نفقة الوقف مثل نفقة العبد الموصا بخدمته فان النفقة
تجب على الموصا بالخدمة لانه المنتفع فمونته يكون عليه
فيكون عمارة الوقف على الموقوف عليه ثم ان كان الوقف
على الفقراء لا يمكن مطالبتهم بالعمارة لكثرتهم واقرب
اموال الفقراء هذه الغلة فتجب عمارة الوقف في هذه الغلة
ولو كان الوقف على رجل بعينه واخره للفقراء فالعمارة
في مال ذلك الرجل لانه المنتفع به وهو متعين يمكن مطالبته
بالعمارة فتجب عليه فلا يحبس شيء من الغلة لاجل العمارة
وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموصوف على
الصفة التي وقفه المالك وان خرب الوقف الذي وقف
على رجل بعينه يبني على ذلك الوصف لا على الزيادة
لان العمارة بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف
عليه فاما الزيادة على ذلك الوصف فليست بمستحقة
اصلا والغلة مستحقة للموقوف عليه فلا يجوز صرف
الغلة الى شيء اخر الا برضاء الموقوف عليه ولو كان الوقف
على الفقراء لا يصرف غلة الوقف الى زيادة عمارة لم يكن
وقت الوقف بل يصرف الى الفقراء وعند الاخرين يجوز
ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف
ولا ضرورة في الزيادة فان وقف دارا على سكنى ولده
فالعمارة على من له السكنى لانه المنتفع به فمونته عليه
الاصل ان العمارة اتلاف ماله حتى لا يجبر الانسان على
البناء لان الانسان لا يجبر على اتلاف ماله ولهذا ان امتنع
الموقوف عليه من العمارة ان كان الموقوف عليه فقيرا

اجرها القاضي وعمرها باجرتها واذا عمرها ردها الى من له
السكنى لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب
السكنى لانه لو لم يعمرها يفوت السكنى اصلا ولا يجبر الممتنع
عن الموقوف عليه على العمارة لما فيه من اتلاف ماله ولسائل
أن يسال ان الموقوف عليه لما امتنع عن عمارته فقد رضي
الموقوف عليه ببطلان حقه فلا يجب رعاية حق الموقوف
عليه فاذا عمرها القاضي ينبغي ان لا يرد على الموقوف عليه
فاجيب بان لا يكون امتناع الموقوف عليه رضا منه ببطلان
حقه لان الموقوف عليه يكون في حين التردد لان الموقوف
عليه يحتمل الرضاء ببطلان حقه ويحتمل ان يمتنع حذرا
من اتلاف ماله فلا يبطل حق الموقوف عليه بالشك و
لا يصح اجارة من له السكنى لان من له السكنى غير مالك
والاجارة تمليك المنافع والتمليك لا يتحقق من غير المالك
وما انهدم من بناء الوقف كالخشب وغير ذلك صرفه
الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج الحاكم الى صرفه وان
استغنى عنه امكـ لوقت الحاجة حتى يحتاج الى عمارة
فيصرف فيها لانه لا بد من العمارة ليبقى على التابيد فيحصل
مقصود الواقف وهو صرف الغلة على التابيد الى المصرف
فان مست العمارة في الحال صرفه فيها والا امسكها لوقت الحاجة الى
الحاجة حتى لا يتعذر عليه العمارة وقت الحاجة فيبطل
المقصود وان تعذر اعادة عين المنقوض الى موضعه
بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل
ولا يجوز ان يقسم النقض بين مستحقي الوقف لان الله

حق ٦

جزء من العين ولاحق للموقوف عليهم في النقض ولا
يكون حق الموقوف عليهم الا في المنافع والعين حق الله
تعالى او ملك الواقف على حسب الاختلاف فلا يصرف
الى الموقوف عليهم غير حقهم الاصل عند محمد ان الواقف
في الوقف تبرع على وجه التمليك من الله تعالى والتمليك
منه تعالى لا يتحقق مقصودا لان ما في ايدينا ملك الله
تعالى في نفس الامر والتمليك منه تعالى يكون تبعا لغيره
فيأخذ الوقف حكم الزكوة فينزل الوقف منزلة الزكوة و
الصدقة فان الزكوة والصدقة يكونان ملكا لله تعالى
بواسطة كون المال ملكا للفقير وههنا ايضا يكون لله
تعالى بواسطة قبض المتولي فاشتراط الواقف بعض غلة
الوقف او كلها لنفسه في حيوته يبطل ذلك التمليك لان
ان التمليك من نفسه لا يجوز ولهذا اذا جعل الواقف
غلة الوقف او بعضها لنفسه في حيوته وبعد موته الكل
للفقراء او جعل الواقف الولاية الى نفسه لا يجوز عند
محمد لان اشتراط الواقف بعض الغلة لنفسه يبطل ذلك
فصار كشرط بعض بقعة المسجد لنفسه بان جعل
بعض المسجد لنفسه فهو مانع للجواز في الكل وكالصدقة
المنفذة فان الصدقة بهذا الشرط لا يجوز فكذا لا يجوز
الوقف وجاز عند ابي يوسف لما روي ان النبي عليه
السلام كان ياكل من الوقف الذي وقفه النبي عليه السلام
ولا يحل للواقف الاكل الا بالشرط لنفسه فدل الاكل على
صحة الشرط ولان الاصل عند ابي يوسف ان الوقف ازالة

الملك الى الله تعالى على وجه القربة لا على وجه التمليك
فاذا اشترط بعض الغلة او كلها لنفسه فقد جعل الواقف
ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه فصح كما صح ذلك الجعل
في الصيد والحشيش وسائر المباحات لا ان يجعل الواقف
ملك نفسه لنفسه وهذا الجعل جائز كما اذا بنى خانا او
سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله الباني او
يشرب منه او يدفن فيه فانه صحيح كذا هذا ولان المقصود
منه القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك القربة لقوله عليه
السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة فيجوز هذا الجعل
عند ابي يوسف على هذا الوجه وهو ظاهر المذهب ان
المتولي لا يستفيد الولاية الا من جهة الواقف فيستحيل
ان لا يكون الولاية للواقف وغير الواقف يستفيد الولاية
من الواقف ولان الواقف اقرب الناس الى هذا الوقف
فيكون الواقف اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون
اولى بعمارة المسجد وينصب المؤذن فيه وقال بعض العلماء
كصدر الشهيد والفتوى على قول ابي يوسف ولو وقف و
شرط بعض غلة الوقف او كلها الامهات اولاده او مدبريه ما
داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد
قيل هو على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ايضا وهو
الصحيح لان اشتراط الواقف لامهات اولاده ونحوها
في حيوته كاشتراطه لنفسه فلا يجوز عند محمد وقيل
يجوز بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلان عنده لو
شرط بعض غلة الوقف او كلها لنفسه حال حيوته

جاز فلامهات اولاده اولى واما عند محمد فاستحسانا
لعتقهن بموته لامحالة فيجوز ذلك في حيوته تبعا لما
بعد الوفاة ولو شرط الواقف ان يستبدل بالوقف
ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف
لان فيه تحويل الوقف الى ما يكون خيرا من الاول او
مثله فكان الاستبدال تقريرا لا ابطالا وعند محمد
الوقف جائز والشرط باطل لان الوقف في زوال الملك
الى الله تعالى كالمسجد عند محمد وفي المسجد اذا شرط
الاستبدال به او شرط ان يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط
باطل واتخاذ المسجد صحيح كذا هنا الاصل ان التسليم الى
المتولي ليس بشرط عند ابي يوسف وعند محمد شرط
ولهذا لو شرط الخيار في الوقف لنفسه ثلثة ايام جاز
الوقف والشرط عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان شرط
الخيار مانع من التسليم فبطل الخيار الاصل ان القاضي
نصب ناظر المسلمين ولهذا لو شرط الواقف ولاية
لنفسه وكان الواقف غير مامون على الوقف وللقاضي
ان ينزعه من يد الواقف نظرا للفقراء كما جاز للقاضي
ان يخرج الوصي للتهمة من الوصاية نظرا للصغير
ان كل شرط يكون مخالفا لحكم الشرع فهو باطل ولهذا اذا
شرط الواقف لولايتها لنفسه وشرط ان ليس لسلطان
ولا قاض ان يخرجها من يد الواقف ويوليها غير الواقف
جاز للقاضي ان ينزعه من يد الواقف لانه شرط مخالف لحكم
الشرع فيبطل فصل في بناء المسجد الاصل ان المسجد لابد ان

يكون خالصاً لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اي
مختصة لله تعالى وان التسليم الذي يليق به شرط لصيرورة
الموضع مسجداً عند ابي حنيفة ومحمد والتسليم في المسجد
يكون بالصلوة وقال ابو يوسف رح التسليم ليس بشرط
لان المسجد اسقاط الملك العبد كالاعتاق فلا يكون
التسليم شرطاً عنده ولا يشترط قضاء القاضي او الاضافة
الى ما بعد الموت كما يشترط في سائر الاوقاف عند ابي حنيفة
وان المساجد انما تبنى لاقامة الصلوة فيها بالجماعة فلا
يصير الموضع مسجداً قبل حصول هذا المقصود ولهذا من
بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه المتصل
بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه غير مقيد بيوم او
بشهر مثلاً فاذا صلى فيه واحد من غير الواقف زال ملكه
وفي رواية ولو صلى الواقف زال ملكه عنه وحرم بيعه
فلا يورث عنه ولم يكن للباني ان يرجع فيه لانه حرره عن
ملكه وجعله لله تعالى خالصاً ولا رجوع فيما جعله لله تعالى
كالصدقة اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا بالافراز
واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم لصيرورته
مسجداً والتسليم يكون بالصلوة فيه ثم يكتفي بصلوة
الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة ومحمد لان فعل
الكل متعذر فيشترط ادناه وعن محمد انه يشترط الصلوة
بجماعة لان المسجد يبنى لذلك في الغالب فلا يصير مسجداً
قبل هذا المقصود وقال ابو يوسف يزول ملكه للباني
بقوله جعلته مسجداً لعدم شرط التسليم عنده ومن

جعل

جعل مسجدا تحته سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض
لتبريد الماء او جعل مسجدا فوقه بيت وجعل باب المسجد
الى الطريق وعزله لم يصر مسجدا فللباني ان يبيعه وان مات
الباني يورث عنه لانعدام الخلوص لله تعالى لبقاء حق
العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكام المسجد
ولو كان السرداب وقفا على المسجد جاز كما في مسجد بيت
المقدس لوجود الخلوص لانعدام حق العبد الاصل ان
المسجد يكون مما يتابد ولهذا روى الحسن عن ابي حنيفة
انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى سطحه مسكن فهو
مسجد فليس ان يبيعه لان التابيد يتحقق في السفل
دون العلو لان السفل اصل وهو مما يتابد الاصل ان المسجد
يكون معظما ولهذا روي عن محمد اذا جعل العلو مسجدا
فقط صح لوجود التعظيم واذا جعل السفل مسجدا دون
العلو لم يصح لانعدام التعظيم فاذا كان فوق المسجد مسكن
او مستغل لا يبطل تعظيمه فلم يصح وعن ابي يوسف انه جوز
في الوجهين حين قدم بغداد وراي ابو يوسف ضيق
المنازل فكانه اعترض الضرورة وعن محمد انه حين دخل الري
اجاز ذلك كله لضيق المنازل الاصل ان المسجد ما يكون
خالصا لله تعالى ولا يكون لاحد ولا يكون لاحد حق
المنع من الدخول والصلوة لقوله تعالى ومن اظلم
ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولهذا لو اتخذ
وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول والصلوة
فيه فله ان يبيعه ويورث عنه لان ملك الباني اذا كان

بيان المسجد
في وسط

محيطاً بجوانب المسجد كان له حق المنع من الدخول
والمسجد ما لا يمنع احد فلا يكون مسجداً ولانه ابقى
الطريق لنفسه لوقوع المسجد في ملكه فلم يخلص لله تعالى
فلم يصر مسجداً الاصل ان المسجد شرعت لاقامة الصلوة
او لذكر الله تعالى وهي الانتفاع فصار المسجد مشروعاً
للانتفاع ولا انتفاع الا بطريق المسجد ولهذا روي
عن محمد ان المسجد في وسط الدار يكون مسجداً فلا
يباع ولا يوهب ولا يورث وهكذا روي عن ابي يوسف
انه يصير مسجداً لان صاحب الدار لما رضي بكونه مسجداً
ولا يصير مسجداً الا بالطريق دخل فيه الطريق من غير
ذكر وجعل ضرورة وصار الطريق متحقاً للمسجد
كما يدخل الطريق في الاجارة من غير ذكر لان الاجارة شرعت
للانتفاع ولا انتفاع الا بالطريق فيدخل فيه الطريق
على هذا الوجه الاصل ان الاسقاط لا يعود ولهذا لو خرب
ما حول المسجد واستغنى الناس عن المسجد يبقى مسجداً
عند ابي يوسف لانه اسقاط الملك منه فلا يعود الى
ملك بانيه والاصل ان الشيء يبقى ببقاء الموضوع لهو اذا
لم يبق الموضوع لم يبق ذلك الشيء ولهذا قال ابو حنيفة
ومحمد يعود الى ملك الباني لو كان حياً او الى ورثته
بعد موته لان المسجد بنيت لاقامة الصلوة وقد انقطعت
بخراب ما حوله فيعود الى ملك بانيه لزوال الموضوع له
وصار كحشيش المسجد وحصيره اذا استغنى المسجد
عنها بخراب ما حوله كان واضعها في المسجد مستـ

بها عند محمد لان القربة التي كانت لاجلها هذه الاشياء
قد بطلت فيصنع بهما ما شاء واضعهما الا ان ابا يوسف
يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر ولا
يعود الى ملك المتصدق لانها صارت لله تعالى او يبيعه
القيم لاجل المسجد وهكذا في القناديل ونحوه وان كان
بناء المسجد الذي خرب ما حوله منهدما لا يبنى لان
ان البناء اتلاف المال واتلاف المال جائز لفائدة معتبرة
وهي اقامة الصلوة بجماعة ههنا ولا فائدة في هذا البناء
الا قليلا وهو صلوة المار فلا يبنى على هذا الوجه فصل
في بناء السقاية والخان والرباط والمقبرة اعلم ان الوقف
في الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة على الفقراء وعلى وجوه الخير كالعارية فلا
يزول ملك الواقف هذا عند ابي حنيفة وعندهما
حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف
عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعته الى العباد فيلزم
الوقف فلا يباع ولا يوهب ولا يورث الا ان عند ابي
يوسف التسليم الى المتولي ليس بشرط وعند محمد
شرط وان الحكم المجتهد فيه اذا اقترن بالقضاء صار
كالمجمع عليه ولهذا من بني سقاية للمسلمين او خانا
يسكنه بنو السبيل وهو الموضع الذي يكون في
المفاوز في طريق البلاد لينزل فيه ابناء السبيل او
بني رباطا يعني المرابط او جعل ارضه مقبرة لم يزل
ملكه عن ذلك حتى يحكم به حاكم عند ابي حنيفة

لان السقاية وغيره لم ينقطع عن حق العبد الا يرى ان
للباني ان ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط و
يشرب من السقاية ويدفن الباني في المقبرة وجواز انتفاعه
دليل بقاء الملك والملك كان للواقف فيبقى على ملكه
فيشترط حكم القاضي بلزومه فاذا حكم بلزومه يزول
ملك الباني لانه قضاء في فصل مجتهد فيه او يشترط
اضافته الى ما بعد الموت كما مر في الوقف على الفقراء بخلاف
المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع بغير الصلوة عند ابي
حنيفة فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي
يوسف يزول ملك الباني عن السقاية والخان والرباط
والمقبرة بالقول كما هو اصل ابي يوسف اذ التسليم عنده
ليس بشرط والوقف لازم عند ابي يوسف رح وعند محمد
اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط
ودفنوا في المقبرة زال ملك الباني عند محمد لان التسليم
عنده شرط والشرط تسليم يليق به وذلك بالاستقاء
والسكنى والدفن ويكتفى بالواحد في الدفن لتعذر فعل
الجنس كله وعلى هذا يكون القبض في البير والحوض بالاغتراف
والاستسقاء الاصل ان فعل النائب كفعل المنوب
عنه فلو سلم الواقف الى المتولي صح التسليم في هذه
الوجوه لان المتولي نائب عن الموقوف عليهم وفعل
النائب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فلو سلم الى المتولي
فقد قيل لا يكون تسليما اذ لا تدبير فيه للمتولي في
اختيار من يصلي في المسجد لان الاصل ان المسجد قد تحرز

عن حق العباد وكذا الا تدبير لاحد في سد باب المسجد
لان اغلاق باب المسجد مكروه فتوقف تمام المسجد على
اقامة الصلوة فيه بالجماعة وفي غير المسجد للمتولي تدبير
في ذلك فجعل التسليم الى المتولي متمما للوقف وقيل
يكون تسليما لان المساجد قد يكون لها سدنة فيقومون
بتنظيف المساجد او غلاق ابوابها في غير وقت الصلوة
فاذا اسلم الى المتولي صح التسليم فيكون التسليم فيه
كاقامة الصلوة فيه بالجماعة فيكون مسجدا بالتسليم على
هذا الوجه والمقبرة في التسليم الى المتولي يكون بمنزلة
لان المقبرة لا يكون لها متولي عرفا وعادة فلا يعتبر قبض
المتولي فلم يصر مقبرة بالتسليم وقيل المقبرة بمنزلة السقاية
والخان فيصح التسليم الى المتولي فيصير ذلك المقبرة و الموضع
بالتسليم ولو جعل داره بمكة سكنى لحاج بيت الله
والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين
او جعل داره الذي في ثغر من الثغور سكنى للغزاة و
المرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله و
دفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه
عند ابي يوسف ومحمد لما بينا ويرجع في هذا كله عند ابي
حنيفة ويبطل ما منع من التصدق والمقبرة والخان
والسقاية ويبيعها الا ان يحكم بلزومه الحاكم فلا يرجع
والفتوى في ذلك كله على قولهما للبلوى والتعارف
ثم الغلة يحل للفقير دون الغني وفيما سوى الغلة من
سكنى الخان والدفن والاستقاء من السقاية يستوي

فيه يستوي فيه الغني والفقير لان الغني مستغن عن
مال الصدقة بمال نفسه ولا يستغني بماله عن الخان
للنزول وعن المقبرة للدفن فيها وعن الماء للشرب منه
اذ لا يقدر التاجر ان يشتري في كل منزل موضعا ولا
يقدر التاجر ان يستصحب الماء مع نفسه في كل مكان
بخلاف المال فعمت الحاجة للغني والفقير على هذا النوع
فاستويا فصل في العادة والعرف اعلم ان العادة محكمة
وقوله عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند
الله حسن الاصل ان اعتبار العرف والعادة يرجع اليه
في الفقه في مسائل كثيرة فيما لا نص فيه لان العادة
بخلاف النص لا يعتبر حتى جعلوا ذلك اصلا للجواز
فقالوا في الاصول في باب ما تترك الحقيقة ان الحقيقة
قد تترك بدلالة الاستعمال والعادة هكذا ذكر فخر
الاسلام فاختلف في عطف العادة على الاستعمال
فقيل هما مترادفان وقيل المراد من الاستعمال نقل اللفظ
عن موضوعه الاصلي الى معناه المجازي شرعا فصار
غلبة استعماله فيه والمراد من العادة نقله الى معناه
المجازي عرفا والعرف والعادة انواع ثلثة العرفية
العامة كوضع القدم والعرفية الخاصة كاصطلاح
كل طائفة مخصوصة كالرفع للنحاة والعرفية الشرعية
كالصلوة والزكوة والحج تركت معانيها اللغوية بمعانيها
الشرعية فيتفرع على هذه القاعدة منها حد الجاري
الاصح انه ما يعده الناس جاريا عرفا ومنها وقوع البعرة

الكثير في البير الاصح ان الكثير ما يستكثره الناس الناظر
عرفا وعادة وعلى هذه القاعدة مسائل كثيرة الاصل ان في
النزع عن العرف والعادة الظاهرة نوع حرج ولهذا
قال محمد بن فضل يقول ان السرة الى موضع نبات الشعر
من العانة ليست بعورة لتعامل العمال في الابداء وهذا
ضعيف لان التعامل بخلاف النص لا يعتبر الاصل ان
الثابت عرفا كالثابت شرطا ولهذا لو اشترى رجل
شيئا ولم يبين تاجيل الثمن ولا حالة وقت الشراء
فانكان المشتري عطارا يكون الثمن حالا على عرفهم
وعادتهم وان كان بزازا فكذلك وعلى هذا تخرج المسائل
وان بين الثمن حالا بخلاف العرف والعادة يكون
الثمن على البيان لوجود النص منه الاصل ان معاملة
كل بلد يقع على عرف اهله وعادتهم فانكانت الدعوى
بخلاف العرف والعادة فاختصما عند القاضي يتفحص
القاضي تفحصا كثيرا لوجود المكذب وهو العرف و
العادة باب المكاتب اعلم ان المكاتبة جائزة لقوله تعالى
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا الامر ليس بامر
ايجاب باتفاق الفقهاء وركنها الايجاب والقبول
وحكمها صيرورة العبد احق بنفسه ومنافع نفسه
من سيده حتى لا يبقى للسيد عليه ولا على اكسابه سبيل
وشرط جوازها قيام الرق في المحل فلو كاتب مملوكه
ولو كان صغيرا يعقل البيع والشراء بمال حال او مؤجل
او منجم صح ولا فرق بين العبد والامة والكبير والصغير

لان قوله مما ملكت ايمانكم ينتظم الكل وما تلونا غير مقيد
بالتاجيل والتنجيم فلا يزاد بالنص على الراي فلا يتقيد
الكتابة بالتاجيل والتنجيم كما قيد الشافعي رح بهما ويعتق
المكاتب باداء كل البدل لقوله عليه الصلوة والسلام
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم الاصل ان العبرة في العقود
للمعاني لا للالفاظ فلو قال لعبده جعلت عليك الفا
تؤديه الي نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديته
فانت حر وان عجزت فانت رقيق صح استحسانا لان هذا
التعليق معنى الكتابة وعند الاطلاق يصح فعند التفسير
اولى ان يصح والقياس ان لا يصح لان قوله ان اديته
فانت حر وهو تعليق صورة والتعليق في الكتابة لا
يجوز الاصل ان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا في
الكتابة وان التنجيم يستعمل للتيسير والتيسير لا يكون
الا في المال الواجب فلو قال اذا اديت الي الفا كل
شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان
لان التنجيم يدل على وجوب المال لان التنجيم وضع
للتيسير وذلك في المال الواجب ولا يجب المال على
عبده الا في الكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده
دينا الا في الكتابة فيكون كتابة على هذا الوجه في رواية
ابي سليمان وفي رواية ابي حفص لا يكون مكاتبة
اعتبارا بتعليق الكتابة باداء المال مرة بان قال المولى
اذا اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حر لا يكون مكاتبا
كذا في هذه الصورة ولا يجب على المولى حط شيء من

بدل الكتابة عندنا لان الايتاء في قوله تعالى واتوهم
ان علمتم فيهم خيرا واتوهم من مال الله الذي اتيكم
دفع الصدقة الى المكاتب رواه عن جماعة عن الصحابة
رض وهو الظاهر لان الايتاء يدل على التمليك وذلك في
التصدق على المكاتب هذا عندنا وعند الشافعي يجب
حط ربع البدل لقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي
اتاكم فالحط يثبت عن الكتابة والربع يثبت عن النبي
عليه السلام الاصل ان حكم الكتابة صيرورته اخص
بنفسه ومنافع نفسه من سيده حتى لا يبقى للسيد
عليه ولا على اكسابه سبيل فيثبت للمكاتب مالكية
اليد في نفسه واجزائه ومنافعه واكسابه فصار
ولهذا لا يمنعه المولى عن الخروج للسفر ولو شرط عليه
ان لا يخرج كان الشرط باطلا فاذا صحت الكتابة خرج المكاتب
من يد المولى لما بيناه ولم يخرج المكاتب من ملك المولى
لقوله عليه الصلوة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم فان اعتق المولى مكاتبه نفذ عتقه لبقائه على
ملك المولى وسقط عنه بدل الكتابة لان بدلها لم يلزمه
مجانا وانما يلزمه مقابلا بالعتق وقد حصل العتق بدون
البدل ولو اذا وطي المولى مكاتبته لزمه العقر لانه لا يمكن
ايجاب الحد على المولى لوجود الملك رقبة فتعين العقر
لان المكاتبة صارت اخص بمنافعها واجزائها ومنافع
البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان في التقوم فيكون
العقر قيمة منافع البضع حتى لو استحقت الامة

الكتابة

المشتري العقر وقيمة الولد اذ لا منفعة لها سوى الوطي
ولو كان منافع البضع في حكم المنفعة لا يغرم المشتري لان
الاصل ان المنفعة سوى الوطي لم يكن متقوما بنفسه
عندنا ولو جنى المولى على مكاتبته او على ولدها لزمه
الجناية وان اتلف المولى مالها غرم لان المكاتبة لما
صارت اخص بنفسها واجزائها واكسابها صار المولى
كالاجنبي في حقها فيغرم المولى كالاجنبي فصل في الكتابة
الفاسدة الاصل ان ما صلح مهرا في النكاح صلح بدلا في
الكتابة لان الكتابة مبادلة مال بما ليس بمال اذ البدل
في الحال مقابل بفك الحجر والذات ليس بمال فصارت الكتابة
كالنكاح وان تسمية ما ليس متقوم في العقد الذي
يحتاج الى تسمية البدل يوجب فساد العقد كالكتابة
والبيع وان ما هو مجهول الجنس جهالة فاحشة اي
مجهول القدر كالمائة والمائتين وجنسا من الدراهم
والدنانير ووصفا جيدا او رديا لا يثبت دينا في
الذمة في العقد وان الفساد لا يمنع انعقاد العقد وان
القدرة على تسليم المعقود عليه شرط صحة العقد
في العقود التي يحتمل الفسخ ولهذا ان كاتب المسلم عبده
على خمر او خنزير فالكتابة فاسدة لان الخمر والخنزير غير
متقوم في الشرع فيفسد العقد وان كاتب على قيمة
نفس العبد يفسد العقد لان القيمة مجهولة جهالة
فاحشة وهذه الجهالة يفسد العقد من الكتابة وان
كاتب على شيء عين لغيره يتعين بالتعيين كالثوب والعبد

وغيرهما

وغيرهما من المكيل والموزون فالكتابة فاسدة في ظاهر الرواية
لان الاصل ان العين في المعاوضات معقود عليها و
القدرة على تسليم المعقود عليه شرط صحة العقد وملك
الغير ليس بمقدور التسليم للعبد فلا يصح تسميته
فصارت الكتابة فاسدة على هذا الوجه فلو اجاز صاحب
العين ذلك فعند محمد انه يجوز وعن ابي حنيفة انه
لا يجوز وعن ابي يوسف انه يجوز اجاز صاحب العين
او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند
عدم الاجازة يجب تسليم قيمته كما في النكاح ولو كاتبه
على مائة دينار على ان يرد المولى على عبده عبدا بغير عينه
فالكتابة فاسدة لان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان
ما كان من الدنانير بمقابلة العبد الذي يرده المولى
فهو بيع وما كان من الدنانير بمقابلة رقبة المكاتبة
فهو مكاتبة والبيع قد بطل لجهالة الثمن وجهالة
المعقود عليه فلو جازت الكتابة لجازت بما يخص الرقبة
من مائة دينار والكتابة بالحصة كتابة بالقيمة للمكاتب
فيكون فاسدة للجهالة في قيمة المكاتب فان ادى عين
الخمر والخنزير يعتق عند ابي حنيفة ومحمد لوجود
انعقاد العقد وان كان فاسدا فيعتق باداءهما وعند
ابي يوسف ايهما ادى المشروط او قيمة نفسه يعتق لان
البدل صورة هو المشروط فيكون العتق معلقا باداءه
ومن حيث المعنى البدل هو قيمة نفس المكاتب فايهما
ادى يعتق وقال زفر لا يعتق باداء عين الخمر بل باداء

متقوم في حق الذمي كالعصير والخل في حقنا وايهما اسلم
فللمولى قيمة الخمر لان في تسليم عين الخمر تمليكها او تملكها
من المسلم لان عقد الكتابة ورد على خمر غير المعين والمعين
غير غير المعين فيكون تسليم الخمر بمنزلة ابتداء التمليك
والتملك وهو ممنوع في حق المسلم فيكون العبد عاجزا عن
تسليم بدل الكتابة بعد اسلام احدهما فيجب تسليم قيمة
الخمر ليقوم القيمة مقام بدل الكتابة لان في تسليم قيمة
الخمر لا يكون تملك الخمر او تملكها فجاز للمولى ان ياخذ قيمة
الخمر على هذا الوجه وهذا بخلاف ما لو اشترى الذمي من
ذمي عبدا بخمر ثم اسلم احدهما قبل قبض الخمر فانه يفسد
البيع عند البعض لان الكتابة متى جاز ان ينعقد على قيمة
الشيء ابتداء فجاز ان يبقى على القيمة اما البيع فلا ينعقد صحيحا
على القيمة اصلا فلا يمكن ابقاء البيع على القيمة ولو كاتب
الذمي عبدا ذميا على خمر معينة فهو جائز وايهما اسلم
فجاز للمولى ان ياخذ الخمر لان الملك يثبت في الخمر بمجرد
العقد وفي التسليم نقل من يد الى يد لا تمليك ابتداء
والمسلم غير ممنوع من نقل اليد في الخمر فللمولى ان ياخذ
الخمر على هذا الوجه واذا ادى عين الخمر بعد اسلام احدهما
عتق ايضا عند بعض المشائخ لتضمن الكتابة تعليق
العتق باداء البدل المذكور في الكتابة باب ما يجوز للمكاتب
ان يفعله وما لا يجوز ان يفعل الاصل من الكتابة وصول
السيد الى بدل الكتابة ووصول العبد الى الحرية ولهذا
يجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان وصولهما انما

فصل

بالبيع والشراء لان بالاذن ينفك الحجر في الحضر فيحتاج الى السفر
ويملك المكاتب البيع بالمحاباة لان البيع بالمحاباة من عادة
التجار والاصل ان كل شيء يكون من عادات التجار فهو جائز
الاصل ان حكم الكتابة مالكية اليد للمكاتب والاختصاص
بنفسه ومنافع نفسه وثلث المالكية يثبت للمكاتب
حق الاستقلال بالخروج الى حيث شاء المكاتب وكل شرط
يمنعه من ذلك الاستقلال فهو خلاف حكم العقد والا
ان الشرط اذا كان مخالفا لحكم ~~الشرع~~ العقد يكون باطلا
والشرط الفاسد في الكتابة لا يفسد الكتابة اذا لم يكن ذلك
الشرط داخلا في احد البدلين فاما اذا كان داخلا في احد
البدلين فهو مفسد للكتابة لان الكتابة تشبه البيع من
حيث انها تحتمل الفسخ في الابتداء وتشبه النكاح من حيث
انها معاوضة مال بغير مال فلشبهها بالبيع تبطل بالشروط
الفاسدة اذا تمكن في احد البدلين كما اذا شرط خدمة
مجهولة بان قال كاتبتك على ان تخدمني مدة او زمانا
لان هذه الجهالة تكون في صلب العقد ولشبهها بالنكاح
لا تبطل بالشروط الفاسدة اذا لم يتمكن في احد البدلين
بان كاتبه على الف الى الحصاد والدياس لان هذه الجهالة
لا يكون في صلب العقد فلا تبطل الكتابة ولهذا ان شرط
على المكاتب سيده ان لا يخرج من المصر فله ان يخرج و
الكتابة جائزة والشرط باطل اما جواز العقد مع الشرط
فلان هذا الشرط لم يتمكن في صلب العقد فلا تبطل
الكتابة واما بطلان الشرط فلان هذا الشرط خلاف

العقد والمقصود بالعقد لان المقصود بعقد الكتابة تمكن
المكاتب من ابتغاء المال وذلك لتمكن بكون بالضرب في
الارض فيكون هذا الشرط باطلا على هذا الوجه ولا يبطل
الكتابة بهذا الشرط لتشبيه الكتابة بالنكاح الاصل ان في الرق
الحجر وعقد الكتابة انفكاك الحجر وانفكاك الحجر لا يكون الا
في عقود الاكتساب للمال فكل عقد لا يوصل المكاتب
الى المال لا يثبت للمكاتب حكم المالكية في ذلك العقد
بل يكون المكاتب في ذلك العقد كالقن فلا ينفك الحجر
عن المكاتب في ذلك العقد لان حكم المالكية انما يثبت
للمكاتب ليتمكن من اداء بدل الكتابة واذا لم يتمكن من اداء
بدل الكتابة في ذلك العقد لا ينفك الحجر عنه ولهذا لا
يتزوج المكاتب الا باذن مولاه لان التزوج ليس من اكتساب
المال لان فيه التزام المهر والنفقة فلا ينفك الحجر عنه في
التزوج فلا يجوز تزوجه الا باذن مولاه على هذا الوجه
ويجوز باذن المولى لان الملك للمولى وللمكاتب
ان يزوج امته ويوكل بالتزويج لان تزويج الامة من
باب الاكتساب والمكاتب منفك في عقود الاكتساب
ولا ينفك الحجر في غير عقود الاكتساب فيجوز تزويج
امته على هذا الوجه وللمكاتب ان كاتب عبده لان
كتابة المكاتب عقد اكتساب المال فيملك المكاتب كتابة
عبده كما يملك المكاتب بيع عبده وتزويج امته وربما
يكون الكتابة انفع للمكاتب من البيع لان البيع يزيل
الملك بسبب نفس البيع والكتابة لا تزيل الملك الا بعد

وصول

وصول البدل اليه ولهذا يملك الاب والوصي كتابة عبد
الصغير فان ادى المكاتب الثاني بعد عتق المكاتب الاول
فولاء الثاني للاول لان الولاء لمن اعتق ولم يعتق المكاتب
الثاني الا بعد تمام الملك للمكاتب الاول في رقبته فصار
الاول حرا والحر كان من اهل الولاء فيثبت الولاء للاول
على هذا الوجه وان ادى المكاتب الثاني قبل ان يعتق المكاتب
الاول فولاءه يكون لسيده لانه تعذر ان يجعل المكاتب الاول
معتقا للمكاتب الثاني لعدم اهلية الاعتاق للاول
لان الاول رقيق بعد فيخلف الاول فيه اقرب الناس الى
الاول واقرب الناس اليه مولاه فيخلف الاول مولاه كالعبد
المأذون اذا اشترى شيا يملكه مولى المأذون لان الشراء
موجب للملك فاذا لم يكن المشتري اهلا للملك خلفه
في ملك المشتري اقرب الناس الى المشتري وهو مولى
المشتري فلو ادى المكاتب الاول بعد اداء المكاتب الثاني
وعتق الاول لا يتحول الولاء عن السيد الى المكاتب الاول
لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الاصل ان
المكاتب لا يملك التبرع بل يملك اكتساب المال وان من
ملك شيا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه ايضا و
لهذا لا يهب المكاتب ولو بعوض ولا يتصدق الا بالشي
اليسير ولا يوكله بالهبة والصدقة لان كل واحد منهما
تبرع وليس باكتساب المال والهبة بعوض تبرع ابتداء الا
ان الشي اليسير من ضرورات التجارة ومن ملك شيا ملك
ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل المكاتب بالنفس

او بالمال ولا يقرض لانه تبرع وليس من ضروريات التجارة
والاكتساب والمكاتب ليس باهل للتبرع والكفالة بغير
امر المكفول عنه تبرع ابتداءً وانتهاءً وبامره تبرع ابتداءً
لا انتهاءً فلا يجوز للمكاتب ان يتكفل ويقرض ولا يجوز
للمكاتب ان يعتق عبده على مال او يبيع نفس عبده من
عبده لان هذا ليس باكتساب المال لان الاعتاق اسقاط
الملك عن العبد بمقابلة دين في ذمة المفلس فاشبه زوال
الملك بغير عوض وبيع نفس العبد من العبد اعتاق بمال
في الحقيقة فلا يكون هذا اكتساب المال والمكاتب يملك
اكتساب المال ولا يملك زوال الملك بغير عوض فلا يجوز
للمكاتب ان يعتق على مال او يبيع لانعدام اكتساب المال
فيه ولا يجوز للمكاتب ان يزوج عبده ولا يوكله بتزويجه
لان الاصل ان التزويج تعييب للعبد وتنقيص لمالية
العبد لكون التزويج شاغلاً لرقبته بالمهر ولكسبه بالنفقة
لا اكتساب للمال فلا يجوز للمكاتب ان يزوج عبده
في تصرف الاب والوصي في رقيق الصغير الاصل ان الولاية
او الوصاية على الصغير نظرية ولهذا لا يجوز للاب او
الوصي ان يزوج عبد الصغير ولا ان يبيع نفس العبد من
نفس العبد ولا ان يعتق عبد الصغير على مال ويجوز لهما
ان يزوج امة الصغير وان يكاتب عبد الصغير لان في
تزويج الامة والكتابة نظراً للصغير لان فيهما اكتساب
المال ولا نظر فيما سواهما لان فيما سواهما افناء المال
ولا يجوز لهما افناء المال في حق الصغير لان الولاية والوصاية

على الصغير نظرية فكل تصرف يكون فيه اكتساب المال
جاز التصرف فيه لهما او كل تصرف فيه افناء المال لم
يجز التصرف فيه لهما ولا يملك ماذون ومضارب وشريك
شركة المفاوضة والعنان شيا من الكتابة ولتزويج
وبيع العبد من نفس العبد والاعتاق على مال عند ابي
حنيفة ومحمد لان حقهم في التجارة وهو مبادلة المال
المتقوم بالمال المتقوم ولا يكون حقهم في اكتساب المال
وتزويج الامة ليست بتجارة لانه ليس مبادلة المال
بالمال اذ البضع ليس بمال حقيقة فلا يملك ماذون
بالتجارة وغيره شيا من ذلك لانعدام معنى التجارة
فيه وعند ابي يوسف لهم تزويج الامة اعتبارا بالمكاتب
فان للمكاتب ان يزوج امته فكذا لهؤلاء واعتبارا
بالاجارة فان لهم ولاية الاجارة وكذا ولاية التزويج اذ
كل واحد منهما تمليك المنفعة فصل في شراء المكاتب
ذا رحم محرم بعد الكتابة الاصل ان الصلة للرحم واجب
بقدر الامكان وان قدرة الرجل على الكسب موجبة
للصلة في الولاد حتى يجب نفقة الولاد والوالد على
القادر على الكسب وان لم يكن موسرا ولا يوجب قدرة
الرجل على الكسب الصلة في غير الولاد حتى لا يجب على
الاخ نفقة الاخ وان كان قادرا على الكسب ما لم يكن موسرا
وان الرق ينافي الملك حتى لا يفسد نكاح امراة المكاتب
لو اشترى المكاتب امراته لعدم ملك المكاتب فاذا كانت
الصلة واجبا بقدر الامكان يكون المكاتب اهل الكتابة

كالحر يكون اهلا للتحرير ولهذا لو اشترى الحر اباه او ابنه يعتق عليه
عليه فكذا المكاتب اذا اشتراهما يتكاتبان عليه تحقيقا
للصلة بقدر الامكان وان اشترى المكاتب اخاه او ذا رحم
محرم اخر ممن لا ولاد له كالاخت والعم والعمة لم يدخل في
كتابته عند ابي حنيفة لان للمكاتب قدرة على الكسب بعد
الكتابة وليس للمكاتب ملك حقيقة لوجود ما ينافي الملك
وهو الرق وتلك القدرة يجب للصلة في الولاد والدخول
في الكتابة يكون بطريق الصلة فيختص الدخول بموضع وجوب
الصلة وذلك الموضع الولاد لا غير الولاد فيدخل في كتابته
الولاد لا غير الولاد كالاخ عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد يدخل في كتابته غير الولاد ايضا اذ وجوب الصلة
يشتمل الكل كما في الحر الاصل انما يثبت تبعا يثبت بشرط
المتبوع وان ما كان موقوفا بين ان يكون وبين ان لا يكون
لا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ كامومية الولد مثلا ولهذا
لو اشترى المكاتب ام ولده مع ولده المكاتب منها دخل ولدها
في الكتابة تحقيقا للصلة ولم يجز بيع ام الولد اجماعا لانها
تبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها
ولم تدخل تلك ام الولد في كتابة المكاتب حتى لا يعتق تلك
ام الولد بعتق المكاتب هكذا ذكر في المبسوط ولو ملك المكاتب
ام ولده وحدها اي بدون الولد صح بيعها عند ابي حنيفة
لان القياس يقتضي جواز بيعها وان كان معها ولدها
لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي المكاتب بدل
الكتابة فيتقرر للمكاتب ما فضل من بدل الكتابة وبين

ان يعجز فيتقرر له. ولي فلا يتعلق بكسب المكاتب مالا
يحتمل الفسخ وهو امومية الولد الا انه ثبت امتناع
بيعها اذا كان معها ولدها تبعا لثبوت الامتناع في الولد
بناء عليه وما يثبت تبعا يثبت بوجود المتبوع ولو تثبت
امومية الولد بدون الولد يثبت ابتداء لا تبعا والقياس
ينفي امومية الولد وقال ابو يوسف ومحمد ليس له ان
يبيعها لانها ام ولده فصار كالحر اذا اشترى ام ولده بدون
الولد ولو ولد ولد من امة المكاتب دخل في كتابة المكاتب
تبعا له وكان حكم الولد كحكم المكاتب وكسب هذا الولد
للمكاتب لان كسب الولد كسب المكاتب والاصل ان الكسب
للكاسب الاصل ان الصفات الحكمية الثابتة في الامهات
تسري الى الاولاد كالتدبير والاستيلاد ولهذا لو ولدت
المكاتبة ولدا من زوجها يدخل ذلك الولد في كتابة الام
لوجود سراية هذه الصفات الى الاولاد الاصل ان الولد يتبع
الام في الرق والحرية فان زوج امته من عبده فكاتبهما مولاها
فولدت منه ولدا دخل الولد في كتابتها لرجحان تبعية الام
لتيقننا بان الولد جزء الام حتى يتبعها الولد في الحرية فكذا في الرق ٢
في الكتابة ولو قتل رجل ذلك الولد يكون قيمته للام دون
الاب لان كسب الولد هنا للام الاصل ان ولد المغرور حر
بالقيمة لان الحر بنكاح الحرة يرغب في حرية الاولاد فحكم
الشرع بحرية الاولاد نظرا له ودفعا للغرور عنه ولهذا
لو تزوج مكاتب او ماذون باذن مولاها امرأة ادعت
انها حرة فولدت منه فولدها حر بالقيمة ويؤديها المكاتب

المستحق اذا اعتق المكاتب او الماذون هذا
عند محمد لان العبد شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق
وهو الغرور فيشارك العبد الحر في هذا الحكم وهو حرية
الاولاد فيحكم بحرية ولد العبد على هذا الوجه عند محمد
وقال ابو حنيفة وابو يوسف ولدها عبد للمستحق ولا
ياخذ المكاتب بالقيمة لان هذا الولد ولد بين رقيقين
فيكون الولد رقيقا كما لو كان المتزوج عالما بحالها و
القياس في الحر كذلك اذ الاصل ان الولد يتبع الام في الرق و
الحرية الا انا تركنا القياس في الحر باجماع الصحابة رض والعبد
ليس في معنى الحر لان الحكم في الحر بحرية الولد مع مراعاة
حق المستحق بايجاب القيمة على الحر في الحال وفي المكاتب
او الماذون لو وجبت قيمة الولد على المكاتب والماذون
لتاخرت الى عتق المكاتب والماذون لان هذا الضمان
ضمان قولي لا يقابله مال فصار بمنزلة ضمان الكفالة
فيتغلب ضررا محضا والضرر المحض لا يكون على العبد من
جانب المستحق فبطل الحاق المكاتب او الماذون بالحر على
هذا الوجه عندهما الاصل ان دين المكاتب والماذون اذا
كان من توابع التجارة يدخل في الكتابة والاذن فيوخذان
في الحال بذلك الدين واذا لم يكن من توابع التجارة لم يوخذ
في الحال بل يوخذان بعد العتق ولهذا لو اشترى المكاتب
او الماذون امة فوطيها على وجه الملك بغير اذن المالك
فاستحقت فعليه العقر فيوخذان به في حال الكتابة وكذا
لو اشترى المكاتب او الماذون امة بشراء فاسد فوطيها اخذ

بالعقر في حق ...
الى التجارة لانه لولا الشراء لوجب ...
يخلوا عن مال او زاجر وما لم يسقط الحد لا يجب
وجوب العقر بسبب الشراء فصار ملحقا بدين التجارة على هذا
الوجه وان كان العقر مقابلا بغير المال فيوخذان بالمكاتب ولو
وطيها بالنكاح بغير اذن المولى لم يوخذ بالمهر الا بعد العتق لان هنا
المهر ليس من توابع التجارة بل باعتبار شبهة النكاح فاخر الى
عتقه كدين الكفالة الاصل ان شرط ثبوت النسب بالدعوة
من المولى ملك المولى وان حكم الكتابة اختصاص الرقبة
بنفسه وكسبه وهذا معنى ملك ولهذا اذا ولدت الامة المكاتبة
من المولى فانشات مضت على الكتابة وانشاءت عجزت نفسها
وصارت ام ولد له لان المكاتبة تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل
واجلة بغير بدل فتختار المكاتبة ايهما شاءت ونسب ولدها
ثابت من المولى بالدعوة لان المكاتبة مملوكة للمولى من وجه
وهو يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة والولد حر واذا مضت
المكاتبة على الكتابة اخذت العقر من مولاها لوجود اختصاصها
بنفسها واكسابها بعد الكتابة فان مات المولى بعد مضيها
على الكتابة عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة لان
المكاتبة انما التزمت المال لتسليم لها رقبتها بجهة الكتابة
ولم تسلم بجهة الكتابة فلا يجب البدل وان ماتت المكاتبة التي
ولدت ولدا من المولى وتركت المال تودى بدل الكتابة
وما بقي بعد ادائها ميراث لولدها اعتبارا بحكم الكتابة وان
لم تترك المال فلا سعاية على هذا الولد لانه حر ولا سعاية على

حتى لا تبقى السعاية على ولد هو تبع للمكاتبة في المكاتبة
حتى اذا ولدت المكاتبة ولدا اخر فنفاه المولى او لم يدع
المولى ذلك الولد فان نسبه لا يثبت من المولى لانها مكاتبة
لا يحل للمولى وطيها فلا يثبت النسب الا بدعوة من المولى
واذا ماتت المكاتبة يسعى الولد الذي لا يثبت نسبه من المولى
فيما بقي على المكاتبة لان هذا الولد مكاتب تبعا للام المكاتبة
فلو مات المولى بعد موت المكاتبة عتق هذا الولد وبطلت
السعاية عنه لان هذا الولد يكون بمنزلة ام الولد تبعا
لامه فيعتق هذا الولد بموت المولى الاصل ان عقد الكتابة يرد
على المملوك ليتوصل بها الى مالكية اليد في الحال والى الحرية في
المال وام الولد في هذا كغيرها لان ام الولد مملوكة يدا وكسبا
للمولى فيصح في ام الولد اثبات مالكية اليد لها بالبدل
وان حكم الاستيلاد يبقى بعد كتابة ام الولد ومن حكم الاستيلاد
عتقها بعد موت المولى مجانا وان كتابة ام الولد بعد موت
المولى يتفسخ في حق البدل ويبقى في حق الاولاد والاكساب
لان فسخ الكتابة لنظر ام الولد والنظر في انفساخ الكتابة
في حق سقوط البدل لا في حق الاكساب والاولاد ولهذا
اذا كاتب المولى ام ولده صح لانها مملوكة للمولى فيصح الكتابة لما
بينا فان مات المولى عتقت مجانا وسقط عنها بدل الكتابة
لانها عتقت بسبب امومية الولد لبقاء حكم الاستيلاد
بعد الموت والكتابة ولو ادت المكاتبة بدل الكتابة قبل موت
المولى عتقت بالكتابة لبقاء الكتابة الاصل ان المدبر يعتق
من ثلث مال المولى وان الاعتاق لا يتجزى عندهما

وعند ابي حنيفة يتجزى وان المدبر يحتاج الى استيفاء
العتق قبل موت السيد وذا يكون بالكتابة ولا منافاة
التدبير والكتابة لان المدبر تلقاه جهتا عتق عاجل ببدل
واجل بلا بدل فلا يكون بينهما منافاة ولهذا لو كاتب مدبره
جاز لانعدام المنافاة بينهما وان مات مولاه ولا مال له
غير المدبر سعى المدبر في ثلثي قيمته او كل بدل الكتابة عند
ابي حنيفة لان المولى اذا دبر عبده استحق العبد ثلث رقبته
بالتدبير فقط عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده
فلما يتجزى عنده بقي ما كان وراء الثلث وهو الثلثان
عبدا مملوكا واذا كاتب المولى ذلك المدبر يكون بدل الكتابة
بمقابلة عتق ذلك الثلثين لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن
ثابتا للمكاتب قبل الكتابة وما لم يكن ثابتا لهذا المكاتب استحقاق
عتق الثلثين فيكون كل البدل بمقابلة ما لم يكن ثابتا للمكاتب
قبل الكتابة لا بمقابلة ما هو ثابت للمكاتب وهو استحقاق
عتق ثلث رقبته بالتدبير فكان كل بدل الكتابة بمقابلة
عتق ذلك الثلثين على هذا الوجه فاذا مات المولى تصدى
لعتق المدبر جهتا عتق ببدل لكن جهة كتابة مؤجلة وجهة
سعاية معجلة فيخير العبد للتفاوت بين الحال والاجل
فيكون في التخيير فائدة لجواز ان يكون اداء اكثر المالين اكثر
ايسر باعتبار الاجل واداء اقل المالين اعسر لكونه حالا
فكان في التخيير فائدة على هذا الوجه وان كان جنس
مال الكتابة واحدا وعند ابي يوسف يسعى المدبر في الاقل
من المالين لان المولى اذا دبر عبده استحق عتق كله

بيه يوسف ومحمد

يعتق ثلثه بسبب التدبير

برئ لعتق عنده فبطلت الكتابة لزوال محل الكتابة

وبطل الاجل لان الاجل من خصائص الكتابة وبقي بدل

الكتابة عليه غير مؤجل لان عتق بعض هذا المكاتب بالتدبير

انما حصل بطريق الوصية لكون التدبير وصية وعتق

بعض المكاتب بطريق الوصية لا يسقط عنه بدل الكتابة كما

لو اعتق المولى مكاتبه في مرض موته ولا مال له سوى المكاتب

فانه يعتق كله عندهما ولا يسقط عنه بدل الكتابة وانما

سقط الثلث واذا بقي عليه بدل الكتابة حالا ووجب عليه

ثلثا القيمة بالتدبير حالا لم يكن التخيير مفيدا لانه لو كان

احد المالين حالا والاخر مؤجلا يكون للتخيير فائدة فيلزم

اقل المالين بلا خيار عندهم كما لو اعتق عبده على الف

او الفين فانه يلزمه الاقل بلا خيار عندهم كذا ههنا وعند

محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة لان

الكتابة صادفت كل المدبر لانه قابل كالبدل فيكون بدل

الكتابة مقابلا بكل المدبر وقد عتق بعد موت المولى ثلثه

بالتدبير فيبطل ما بازاء الثلث من البدل لزوال محل

الكتابة الا يرى انه لو اعتق كل المدبر بان كان يخرج من

ثلث مال المولى يبطل كل بدل الكتابة وكذا اذا اعتق ثلث

المدبر بالتدبير يسقط عنه ثلث البدل اعتبارا للبعض

بالكل فيسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة

واما هذا الوجه عند محمد الاصل ان من ملك تنجيز العتق

ملك تعليق العتق بالشرط وان عقد
المولى وليست بلازمة في جانب العبد حتى
يعجز العبد عن اداء المال او برضا العبد ولهذا لو دبر
مكاتبه صح التدبير لان المولى يملك تنجيز العتق فيملك
تعليق العتق بشرط الموت ايضاً وللعبد المدبر الخيار
فان عجز نفسه عن اداء المال بقي مدبراً او ينفسخ الكتابة
لعدم لزوم العقد في جانب العبد وان مضى المدبر على
الكتابة ومات المولى ولا مال للمولى غيره هنا المكاتب سعى
المكاتب المدبر في ثلثي قيمته او ثلثي البدل عند ابي حنيفة
لان ثلث المكاتب مستحق بالتدبير المتاخر عن الكتابة فيسقط
بالتدبير ثلث البدل من الكتابة فيكون سعي المكاتب في
ثلثي قيمته او ثلثي البدل على هذا الوجه عنده وعند
ابي يوسف ومحمد يسعى في الاقل منهما واذا اعتق المولى مكاتبه
صح ويسقط عنه بدل الكتابة لان الكتابة تنفسخ بالتراضي
لان الرضا قد وجد من المولى بالاقدام على العتق وكذا
وجد الرضا من العبد لحصول العتق له مع سلامة
الاكساب الاصل انه لا تبع للتبع ولهذا لو ولدت مكاتبة
بنتا وولدت تلك البنت بنتا ثم اعتق المولى البنت
الوسطى تعتق البنت السفلى عند ابي حنيفة لان السفلى
تبع للعليا والوسطى فتعتق السفلى بعتق كل واحد منهما
وعند ابي يوسف ومحمد لا يعتق السفلى لان السفلى تبع
للعليا لا للوسطى لان السفلى لو كان تابعا للوسطى يلزم
تبع للتبع ولا تبع للتبع فيكون السفلى تابعا للعليا والعليا

لم يتحقق خلافه سبق السفلى على هذا الوجه الاصل ان الاعتياض
عن غير المال بالمال ربوا ولهذا لو كاتب عبده على الف درهم
الى سنة فصالحه عن الف درهم على خمسمائة معجلة لم
يصح قياسا لان هذا اعتياض عن الاجل بخمسمائة من بدل
الكتابة والاجل ليس بمال وخمسمائة مال والاعتياض عن غير
المال بالمال ربوا فلا يصح ويصح استحسانا لان الاجل في
حق المكاتب مال من وجه لان المكاتب لا يقدر على اداء
المال الا بالاجل فيكون للاجل شبه بالاموال في حق المكاتب
فاعطى للاجل حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا
يصح الكفالة به فاعتدلا في المال من وجه دون وجه فلا
يتحقق الربو الوجود المساواة في المالية وهذا الموضع
موضع تحقيق ذكره في المطول الاصل ان التاخير اهون
من الابطال وان تبرع المريض يعتبر من الثلث من المال
وان التاجيل تبرع من المريض من حيث ان الوارث يصير ممنوعا
عن المال بسبب التاجيل كما يصير الوارث ممنوعا بنفس
التبرع فصار التاجيل تبرعا على هذا الوجه وان المحاباة بالاجل
يعتبر وصية من ثلث المال في جميع الثمن عند ابي حنيفة
وابي يوسف ولهذا لو كاتب المريض عبده على الفين الى
سنة وقيمة ذلك العبد الف درهم ثم مات المريض ولا مال
له غير هذا العبد ولم يجز الورثة فان المكاتب يؤدي
ثلثي الالفين حالا او الثلث الى اجل او يرد المكاتب
رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المحاباة بالاجل
يعتبر في جميع الثمن وصية من الثلث عندهما لا ان التاجيل

تبرع من المريض وتبرع المريض يعتبر من ثلث . . .
الثمن هنا بدل الرقبة وهو الفان فيؤدي المكاتب
الالفين حالا والثلث الى اجل على هذا الوجه عندهما
وعند محمد يؤدي المكاتب ثلثي الالف وهو القيمة حالا
والباقي الى اجله لانه ما زاد على القيمة يملك المريض تركه
بان يكاتب على قيمته لا على ما زاد على القيمة فيملك المريض
تاجيل ما زاد على القيمة بالطريق الاولى لان التاخير اهون
من الابطال فاذا ملك الابطال ملك التاخير بالطريق
الاولى فيؤدي ثلثي الالف اي القيمة والباقي الى اجله
عند محمد ولو كاتبه على الالف الى سنة وقيمته الفان ولم
يجز الورثة قيل له ادّ ثلثي قيمتك حالا وانت حرّ والا
رددت في الرق عندهم لوجود المحاباة في القدر والاجل
فوجب اعتبار الكل من ثلث ماله باب من يكاتب العبد عن
جانب ذلك العبد بلا اذن العبد الاصل ان تعليق العتق
باداء المال سوى العبد صحيح من غير قبول العبد واجازة
ذلك العبد وان العقد الموقوف لا حكم له الا في حق المكا
فيما ينفع للمكاتب لا فيما يضر على المكاتب ولهذا لو قال حرّ
لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت
اليك الفا فهو حرّ فكاتب المولى على هذا وقبل الرجل الحرّ ثم
ادّى الفا فان العبد يعتق لوجود تعليق العتق باداء المال
ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر لا يعتق قياسا
لان التعليق لم يوجد لانه لا شرط في هذا الكلام حتى يعتق بوجود
الشرط والعقد موقوف والموقوف لا حكم له وفي الاستحسان

يعتق بادا الحر المال لان الكتابة نافذة فيما ينفع للعبد
وهو ان يعتق العبد عند اداء المشروط من الحر وموقوفة
فيما يرجع الى وجوب البدل على العبد نظرا للعبد ولو
ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لان الحر متبرع لان العبد
لم يامره بالاداء وهل يرجع الحر على المولى ويسترد الحر من
المولى ما ادى الى المولى قيل ان اداه بضمان من جانب
العبد بان يقول كاتب عبدك على الف درهم على اني ضامن
يسترد الحر من المولى لان الضمان ببدل الكتابة فاسدة وفي
الضمان الفاسد يرجع اليه وان اداه الحر بغير ضمان لا يرجع
على المولى لان الحر تبرع ليحصل العتق وقد حصل فتم اداؤه
فلا يرجع واذا بلغ هذا الخبر العبد فقبل صار مكاتبا كتابة
صحيحة الاصل ان الكتابة على جعل نفسه فيها اصيلا و
جعل الغائب فيها تبعا لنفسه مشروعة كالامة اذا كوتبت
دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداء الامة وان
البدل لا يجب الا على الاصيل ولهذا ليس عليهم من البدل
شيء فلما امكن ان يجعل تبعا استغنى عن شرط الرضا
ويتفرد بالاداء الحاضر فللمولى ان ياخذ العبد الامة الحاضرة
بكل البدل لان البدل يجب على الحاضر لكون الحاضر
اصيلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لان الغائب
تبع فيه والاصل ان البدل لا يجب على التبع ولهذا لو كاتب
المولى العبد الحاضر والعبد الغائب وقبل الحاضر صح
العقد عليهما استحسانا لان الحاضر باضافة العقد الى
نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا وجعل الحاضر الغائب

فيه تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة واذا صح العقد
يوخذ الحاضر بكل البدل لما بيناه وايهما ادى عتقا
ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل
يجب عليه وهو اصيل واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية
فيجبر المولى على القبول وان لم يكن البدل على الغائب
وايهما ادى لا يرجع على صاحبه بشيء اما الحاضر فلانه
قضى دينا على نفسه واما الغائب فلان الغائب ادى
بغير امره الاصل ان من ادى دين غيره بغير امره لا يرجع
الا اذا كان في الاداء مضطرا فحينئذ يرجع وليس الغائب
بمضطر فلا يرجع وان وهب المولى بدل الكتابة للحاضر
عتقا لان كل البدل يجب على الحاضر لا على الغائب فنزل
ذلك الهبة منزلة اداء الحاضر فعتقا وان وهب بدل
الكتابة للعبد الغائب لم يعتقا لان الهبة لا يصح لان الغائب
لا شيء عليه من البدل فلم يعتقا فان قبل العبد الغائب
عقد الكتابة بعد قبول الحاضر فهو لغو والكتابة لازمة
للحاضر كما لو لم يقبل الغائب لان الكتابة نفذت من غير
قبول الغائب فلا يتغير بقبول الغائب وليس للمولى
ان ياخذ الغائب بشيء من البدل بالقبول لان الغائب
تابع في العقد ولا يوخذ التابع في العقد كولد المكاتب
ولا يوخذ ولد المكاتب بشيء كذا هنا فان حرر المولى
العبد الغائب عتق لان الغائب ملك المولى فيصح العتق
وسقط حظ الغائب من بدل الكتابة لان الاصل ان المولى
اذا كاتب عبده الحاضر او الغائب يكون البدل مقابلا

بالرقبتين في حق المولى وفي حق الحاضر وانما جعلنا الغائب
تابعا للحاضر لاحصة للغائب في حق الغائب لئلا يتضرر
به الغائب فاذا بطلت حصة الغائب بالعتق لم يعتق الحاضر
حتى يؤدي الحاضر حصته وان حرر المولى عبده الحاضر
عتق الحاضر وبطل عن الحاضر حصته ويؤدي الغائب
حصته حالا والا رد رقيقا لان الاجل كان مشروطا
للحاضر دون الغائب الاصل ان الولاية لا يكون للام
الحرة على ولدها فكيف يثبت للامة ولهذا لو كاتبه
المولى امته مع ابنيها صغيرين يجوز وليس جواز العقد
من الامة على ابنيها بطريق الولاية بل بطريق التبع لانعدام
ولايتها كما في كتابة الحاضر والغائب وايهم ادى لم يرجع
على صاحبه بشيء لما بيناه ويجبر المولى على القبول
لما مر الاصل ان من ادى دين غيره بغير امره فهو متبرع
الا اذا كان في الاداء مضطر فحينئذ لا يكون متبرعا
فلو كاتب عبده كتابة صحيحة فاداه عنه غيره بلا امر
وضمان عتق ولا يرجع غيره ولو ادى بامر العبد رجع
على العبد لوجود الامر او على سيده لفساد ما يبتني
عليه وهو الضمان فان استدان بعض البدل واداه
وعجز لا يرجع على المولى ويكون دينا في ذمته يباع فيها
فصل في وصية المكاتب الاصل ان للمكاتب نوع ملك
حقيقيا وهو ما بعد العتق ومجازا وهو ما قبل العتق
فلو قال المكاتب اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق
فهو باطل عند ابي حنيفة وعندهما صحيح فان عتق من بعد

الصحة

الوصية الى الملك المجازي فوقع باطلا وعندهما ينصرف الى
الحقيقي فوقع صحيحا فلو قال اذا اعتقت فثلثي لفلان وصية
او قال اذا اعتقت اوصيت بثلث مالي لفلان صح لان المكاتب
اضاف الوصية الى ملك بعد العتق والملك بعد العتق يقبل
الوصية فيجوز اتفاقا ولو اوصى المكاتب بعين لا يملكه
ثم ملكه بعد العتق بطلت الوصية لانه لا ملك له حقيقة وهو
تبرع محض فلا يصح فصل في وكالة الصبي والمكاتب و
العبد بعقد الاصل ان وكالة الصبي والمكاتب بعقد
عقد غدا ثم بلغ الصبي او عتق المكاتب قبل مجيء الغد
فهو باطل لبطلان اهليتهما وقت الوكالة فلا ينعقد اصلا
فلو امر مكاتب او صبي رجلا بتحرير عبد غدا او بهبته
او صدقته غدا ثم عتق المكاتب او بلغ الصبي قبل
مجيء الغد فهو باطل لبطلان اهليتهما حتى لو فعل
الوكيل يتوقف على اجازتهما ولو وكل عبد محجور رجلا
بان يزوج امرأة او يشتري له شيئا وفعل الوكيل بعد عتقه
صح لان الاصل ان العبد البالغ اهل للشراء وانما لم ينفذ
الوكالة لحق المولى فاذا زال حق المولى بالعتق نفذت
الوكالة الاصل ان الشراء لا يتوقف فان اشتراه الوكيل قبل
عتقه نفذ لعدم توقف الشراء فصل في كتابة العبد المشترك
الاصل ان الكتابة تتجزى عند ابي حنيفة لانها تفيد
الحرية فصارت الكتابة كالاعتاق والاعتاق يتجزى عنده
لا عندهما على هذا الوجه وان التبرع لا يتم الا بالقبض ولهذا
لو كان عبد بين رجلين اذا اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب

فصارت الكتابة يتجزى عنده لا عندهما

نصيبه بالف درهم وان يقبض بدل الكتابة فكاتب نفذت
في حظ المولى المكاتب فقط عند ابي حنيفة لان الكتابة
يتجزى عنده وفائدة الاذن ان لا يكون لصاحبه حق الفسخ
فان ادى الالف العبد الفا عتق حظ المولى المكاتب ولا
يضمن المولى المكاتب لشريكه لان هذا الاداء كان برضاء شريكه
ولكن يسعى في ذلك العبد في نصيب الساكت وان ادى
بعض الالف وكله ثم عجز نفسه سلم المقبوض للمولى المكاتب
وليس للساكت ان ياخذ منه نصفه لان اذنه لصاحبه بقبض
البدل اذن للعبد باداء بدل الكتابة والاذن بالاداء تبرع
من الاذن بنصيبه من الكسب على المكاتب وقد تم
التبرع بقبض المولى المكاتب فسلم المقبوض كله للقابض
فلا يجوز للساكت ان ياخذ منه نصفه الا اذا نهاه صاحبه
قبل الاداء فيصح نهيه لان التبرع لم يتم وقالا هو مكاتب
بينهما وما ادى فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه اذن
بكتابة الكل لعدم التجزي عندهما فالمولى المكاتب صار
اصيلا في النصف ووكيلا في النصف فصار العبد المكاتب
بينهما والمقبوض مشترك بينهما ايضا فيبقى المقبوض
كذلك بعد العجز عن اداء بدل الكتابة الاصل ان حق الورثة
يتعلق باعيان الاموال لا بالمنافع في مرض المورث
فيكون تبرع المريض بالمنافع لا يعتبر من ثلث المال بل
من جميع المال فلو اذن احد الشريكين لصاحبه ان يكاتب
نصيبه وان يقبض بدل الكتابة والاذن مريض فكاتب
وادى العبد من كسبه بعد الكتابة صح من كل ماله لا

كسب العبد اذ لم يكن موجودا وقت الاذن فالاذن لم يتبرع
بشيء من ماله حتى يعتبر من الثلث وانما يتبرع الاذن
بمنافع العبد حيث اذن له يصرف منافع العبد في اداء
بدل الكتابة وتبرع المريض بالمنافع لا يعتبر من ثلث المال
بل من جميع المال فصح من كل ماله على هذا الوجه وان كان
العبد قد اكتسب قبل الكتابة فاذن الاذن لصاحبه في الكتابة
وقبض البدل نفذ من ثلث المال لوجود التبرع بعين
ماله فتعلق به حق الورثة فلا يعتبر الا من ثلث المال و
كتابة عندهما لا يتجزى فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة
الكل فاذا كاتبه يكون مكاتبا نصيبه بحكم الملك و
نصيب شريكه بحكم التوكيل والاذن فيكون مكاتبا لهما
فيكون بدل الكتابة بينهما واذا قبض المولى المكاتب شيئا من
المكاتب يكون بينهما قبل العجز وبعده ولو كان كاتبه احد
الشريكين بلا اذن شريكه فله حق الفسخ للكتابة عند الكل
قبل اداء البدل وان لم يفسخ حتى ادى العبد بدل الكتابة
عتق حظ المولى المكاتب عند ابي حنيفة وللشريك الساكت
ان ياخذ من الذي كاتب بلا اذن الشريك نصف ما اخذ
من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك بينهما فيا خذ الساكت
ويسعى العبد في نصيب الساكت بالالف ثم ينظر ان كاتب
كل العبد بالالف لا يرجع الساكت على العبد المكاتب
بشيء مما اخذ من ثلث العبد شريكه لان العبد لم يسلم
له منه الا نصف البدل لان العقد ورد على كل العبد فلا
يعتق الا نصفه فلا يسلم للمولى المكاتب الا نصف بدل الكتابة

والمولى اخذ كل البدل من ذلك العبد فلا يرجع على العبد
المكاتب بل يرجع على الذي كاتب وان كاتب نصيبه بالف
رجع الساكت على العبد بما اخذ شريكه من ذلك العبد لان
العبد سلم منه له كل المبدل لان عقد الكتابة ورد على
نصيبه لا على كل العبد فيسلم للعبد كل المبدل ولم يسلم
للمولى الا نصف بدل كل العبد فيرجع الساكت بنصف الاخر
وعندهما اذا ادى بدل الكتابة يعتق كله ويغرم المكاتب
لشريكه نصف قيمته ان كان المولى المكاتب موسرا وان كان
معسرا يسعى العبد في نصف قيمته كما لو اعتقه احدهما
بغير عوض وللساكت ان ياخذ من العبد نصف ما بقي
في يده من الاكساب لانه كسب عبد مشترك بينهما الاصل
ان استيلاد المكاتبة المشتركة عند ابي حنيفة يتجزى
وعندهما لا يتجزى وان استيلاد القنة لا يتجزى اجماعا
وان استيلاد المدبرة المشتركة يتجزى اجماعا لان التدبير
لا يقبل الفسخ الا بقضاء القاضي وان الكتابة يقبل الفسخ
وكل عقد اذا انفسخ انفسخ من الاصل كان العقد لم يكن
فاذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطيها احدهما
فجاءت بولد فادعى الواطي ذلك الولد ثم وطيها الاخر
فجاءت بولد فادعاه الاخر ثم عجزت فهي ام ولد للاول
بعد العجز لان الاول لما ادعى الولد قبل العجز صحت دعوته
لقيام الملك للاول فيها وهو يكفي لصحة الاستيلاد وصار
نصيبها للاول ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل الانتقال من
ملك الى ملك فيقتصر من امومية الولد على نصيب الاول

كما يقتصر امومية الولد في المدبرة المشتركة على نصيبه
بالاجماع لعدم الفسخ في المدبير واذا ادعى الثاني ولدها
الاخير قبل العجز صحت دعوته لوجود قيام ملكه لان الاستيلاد
الاول اذا كان مقتصرا على نصيبه غير متناول لنصيب الساكت
بقي ملكه ظاهرا فصحت دعوة الشريك الثاني على هذا
الوجه ثم اذا عجزت المكاتبة بعد صحة الدعوى جعلت الكتابة
كان لم تكن لان الكتابة يقبل الفسخ فتبين ان الجارية كلها
ام ولد للاول لوجود زوال الكتابة والكتابة مانع من انتقال
الملك ووطي الاول سابق فينتقل ملك الشريك الثاني
الى الاول فصارت الجارية كلها ام ولد للاول على هذا الوجه
فيضمن المستولد الاول نصف قيمتها للثاني لان الاول
تملك نصيب الثاني لما استكمل الاستيلاد ويضمن الاول
نصف عقرها ايضا للثاني لوطي الاول جارية مشتركة
ويضمن الشريك الثاني كمال عقرها للاول وقيمة ولده
الاخر للاول ويكون الولد الاخر ابن الاخر لان الاخر يكون
بمنزلة المغرور لان الشريك الاخر لما وطيها كان ملك الاخر
قائما ظاهرا وقت الوطي كما في المغرور وولد المغرور ثابت
النسب منه وهو حر بالقيمة على ما عرف ولكن الشريك
الاخر وطي ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر على هذا
الوجه واي المستولدين دفع العقر الى المكاتبة قبل
العجز جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها
لاختصاصها بمنافعها بالكتابة واذا عجزت وردت
ترد عقرها الى المولى لظهور اختصاص المولى بمنافعها لو

الذي ذكرنا انه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو عبد
للاول قبل العجز ولا يجوز وطي الاخر لان الاول لما ادعى الولد
صار كلها ام ولد للاول لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع
ما امكن وقد امكن التكميل بفسخ الكتابة لان الكتابة قابلة
للفسخ فتفسخ الكتابة فيما لا يتضرر به المكاتب وهو تملك
الاول وتبقى الكتابة فيما وراء التملك كاكساب المكاتب
واولاده بخلاف التدبير لان التدبير لا يقبل الفسخ وبخلاف
بيع المكاتب حيث لا يفسخ الكتابة لضرورة تجويز البيع لان
في تجويز بيع المكاتب ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى
ببقاء العبد مكاتبا وفي بطلان الكتابة ضرر بالمكاتب و
الكتابة لا تنفسخ فيما يتضرر المكاتب به فاذا صار كلها
ام ولد للاول فيكون الثاني واطيا ام ولد الغير فلا يثبت نسب
ولد الثاني من الثاني ولا يكون الولد حرا على الثاني بقيمته
غير ان الثاني لا يجب عليه الحد لشبهة الملك بدليل ما ذكر
ابو حنيفة ويلزم جميع العقر على الثاني لان الاصل ان الوطي
لا يعرى عن احد الغرامتين وهو الحد او المال واذا بقيت
الكتابة فيما يتضرر به المكاتب وينفسخ فيما لا يتضرر وصار
كل الامة مكاتبة للاول الحر وجها عن ان تكون مملوكة
قيل يجب على المكاتبة نصف بدل المكاتبة المسمى
في عقد الكتابة لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق تملك الاول
ضرورة وهي تكامل الاستيلاد فلا يظهر الفسخ في حق
سقوط نصف البدل مع ان في ابقاء الكتابة في حق نصف
بدل الكتابة نظر للمستولد الاول فلا يظهر الفسخ في حق

١٤٣

سقوط نصف البدل وتعطى المكاتبة عقرها لاختصاصها
بابدال منافعها قبل العجز ولو عجزت وردت في الرق ترد
العقر الى المولى لظهور اختصاص المولى بمنافعها الاصل ان ضمان
التملك لا يختلف بيسار المتملك واعساره وان ضمان
الاعتاق يختلف بيسار المعتق واعساره وان العمل
بالمتيقن اولى من غير المتيقن وان الملك شرط لصحة
التدبير وان الملك الثابت من وجه دون وجه
يكفي لثبات النسب دون صحة التدبير ولهذا قال
ابو يوسف ان المستولد الاول في المسئلة المذكورة سابقا
يضمن لشريكه نصف قيمة الامة مكاتبة بالغة
ما بلغت لان المستولد الاول تملك نصيب شريكه
وهي مكاتبة فيضمن قيمتها مكاتبة موسرا كان او معسرا
لان هذا الضمان ضمان تملك فلا يختلف باليسار و
الاعسار وقال محمد يضمن الاول الاقل من نصف قيمتها
ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق الشريك الثاني
في نصف الرقبة على اعتبار العجز عن الاداء وفي نصف البدل
على اعتبار اداء بدل الكتابة فلتردد بينهما يجب اقلهما
لان الاقل متيقن واذا كان الشريك الثاني لم يطاء تلك
الامة بعد ما استولدها الاول ولكن دبرها ثم عجزت
تلك الامة عن اداء البدل بطل التدبير عند الكل لان
التدبير لم يصادف ملك المدبر اما عندهما فظاهر لان
المستولد الاول تملكها قبل العجز عندهما فلم يصادف التدبير
الملك واما عند ابي حنيفة فلانه بعجزها تبين ان المستولد

الاول تملك نصيب الثاني من وقت وطيه فتبين ان
تدبير الثاني يصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك
لان الملك شرط لصحة التدبير ولا ملك فلا تدبير بخلاف
النسب لان ثبوته يعتمد الغرور وعلى ما مر وصارت الامة
ام ولد للمستولد الاول لان الاول تملك نصيب شريكه
ويضمن الاول لشريكه نصف عقرها لوطي الاول جارية
مشتركة ونصف قيمتها لان الاول تملك نصفها بالاستيلاد
والاستيلاد تملك بالقيمة فصار الاول ضامنا بنصف
قيمتها على هذا الوجه فيكون الولد ولد الاول لانه
صحت دعوته لقيام المصحح وهو الملك وهذا قولهم جميعا
ووجه ما ذكرناه امة بين رجلين كاتباها ثم اعتقها
احدهما والمعتق موسر ثم عجزت صارت قنة وضمن
المعتق لشريكه نصف قيمتها قنة ويرجع المعتق بذلك
الضمان عند ابي حنيفة على المكاتبة وعندهما لا يرجع عليها
لما بيناه في العتق فاما قبل عجزها فليس لشريكه ان يضمن
المعتق عند ابي حنيفة لان الاعتاق لما كان يتجزى عنده
كان اثره ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتبة فلا يتغير
بهذا العتق نصيب صاحبه لان هذه الامة كانت مكاتبة
قبل عتقها واذا لم يتغير بعتقها نصيب صاحبه ليس له ان
يضمن وعندهما لما كان لا يتجزى يعتق الكل فلشريكه ان
يضمنه قيمة نصيبه مكاتبة ان كان المعتق موسرا
وان كان معسرا يستسعى العبد لان ضمان اعتاق
وضمان الاعتاق يختلف بيسار المعتق واعساره الا

ان التدبير والاعتاق يتجزيان عند ابي حنيفة خلافا لهما
وان ضمان التملك لا يختلف بيسار المتملك واعسارہ
وضمان الاعتاق يختلف بيسار المعتق واعسارہ وهذا
اذا كان العبد بين رجلين دبرہ احدهما ثم اعتقه الشريك
الاخر والمعتق موسر فان شاء الذي دبرہ ضمن المعتق
نصف قيمته مدبرا وان شاء استسعى العبد وان شاء
اعتق لان التدبير والاعتاق يتجزيان عنده فتدبير احدهما
يقتصر على نصيب المدبر ولكن يفسد بالتدبير نصيب الاخر
وبقي نصيب الاخر على ملكه فاذا بقي تثبت للشريك الاخر
خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهب ابي
حنيفة لان اعتاق الاخر صادف لم يبق له خيار التضمين
والاستسعاء واعتاق الاخر يقتصر على نصيبه عند ابي
حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده ولكن يفسد بالاعتاق
نصيب شريكه في المدبر وبقي نصيب المدبر على ملك المدبر
فللمدبر ان يضمن المعتق قيمة نصيبه مدبرا كما هو مذهب
ابي حنيفة لان اعتاق الاخر صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر
تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن
لان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه كالهبة والصدقة
والاستخدام وامثاله كالاجارة والعارية والوطي والاعتاق
وتوابعه كالكتابة والتدبير والاستيلاد والاعتاق على
مال والفايت على بعد التدبير هو البيع فيسقط ثلث
منافع القن فيبقي ثلثا قيمته وهو قن وللمدبر خيار العتق
والاستسعاء ايضا كما هو مذهب ابي حنيفة وقالا اذا دبره

احدهما اولا صار كل العبد مدبرا وملك المدبر نصيب صاحبه
لان التدبير لا يتجزى عندهما وبطل تحرير الاخر لهذا المعنى
لان التحرير صادف ملك الغير فيضمن المدبر نصف قيمته
موسرا كان او معسرا لان هذا الضمان ضمان تملك فلا
يختلف باليسار والاعسار ويضمنه قيمته قنا لان التدبير
صادف القن وان اعتقه احد الشريكين اولا كان للاخر
خيار التضمين والاعتاق والاستسعاء عند ابي حنيفة
فاذا دبر الاخر لم يبق للاخر خيار التضمين لان حق التضمين
لم يجب الا بصفة التمليك والمعاوضة والمدبر لا ينتقل
من ملك الى ملك فلم يبق له خيار التضمين وبقي للاخر
خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى
وقال ابو يوسف ومحمد لان الاول لما اعتق نصيبه اولا
عتق كله عندهما لان الاعتاق لا يتجزى عندهما وبطل
تدبير الاخر لان التدبير صادف الحر على هذا الوجه ويضمن
المعتق نصف قيمته قنا ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك
ان كان المعتق معسرا لان هذا الضمان ضمان اعتاق
فيختلف باليسار والاعسار عندهما باب موت المكاتب
وعجز المكاتب وموت المولى ووقت حق فسخ المولى
فيه ان السنة في الكتابة التاجيل والتنجيم والتيسير في البدل
فان حل نجم فلم يرد المكاتب حصته كان للمولى حق الفسخ
عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يكون للمكاتب مال حاضر
او غائب يرجى قدومه فيؤخر يوما او يومين او ثلثة لا
يزاد عليه لما روي ابن عمر رض ان مكاتبا له عجز عن نجم

فرده في الرق وقال ابو يوسف لا ينفسخ ولا يرد في الرق حتى
يتوالى عليه نجمان لقوله علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب
نجمان رد في الرق علقه على رض بالشرط ولنا ان المعلق
بالشرط عدم قبل وجود الشرط وان العقد اذا كان لازما
تاما فلا بد في فسخه من القضاء او الرضا كالرد بالعيب بعد
القبض ولهذا لو عجز مكاتب عن نجم فقال اخروني فان كان
له دين على الناس يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل القاضي
بتعجيزه وانتظر عليه يومين او ثلثة فان لم يكن له مال
سيصله وطلب المولى تعجيزه عجزه القاضي وفسخ القاضي
الكتابة او فسخ سيده برضاء المكاتب للاصل المذكور وفي
بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاء
المكاتب كما اذا وجد المشتري عيبا قبل قبض المبيع فان
المشتري ينفرد بالفسخ كذا هنا الاصل ان سبب الفسخ للكتابة
عجز المكاتب عن اداء البدل فاذا عجز المكاتب عن الاداء ينفسخ
الكتابة ويعود الى احكام الرق فيكون ما كان في يد المكاتب
من الاكساب ملكا لمولاه لانه ظهر بعد الفسخ انه كسب عبده
والاصل ان العبد وما في يده ملك لمولاه الاصل ان عقد
الكتابة عقد معاوضة لانه يثبت للمكاتب مالكية اليد
وللمولى المطالبة بالبدل وقضيته المعاوضة المساواة
وان الكتابة لا ينفسخ بموت المولى فينبغي ان لا ينفسخ بموت
العبد المكاتب لان الكتابة لازمة في حق المكاتب دون
المولى حتى لا يجوز للمولى فسخ الكتابة بدون رضاء المكاتب
ويجوز للمكاتب ان ينفسخ الكتابة بدون رضاء المولى

فلا ينفسخ بموت العبد ولهذا فان مات المكاتب وله مال
لم تنفسخ الكتابة وادى ما عليه من ماله وحكم بعتقه في
اخر جزء من اجزاء حيوته وما بقي بعد الاداء فهو ميراث
لورثته الاحرار ويعتق اولاد المكاتب لوجود المكاتبة
بعد موت المكاتب على هذا الاصل ولان هذا قول علي رض
وابن مسعود رض وبه اخذ علماؤنا وان لم يترك المكاتب
مالا يفي ببدل الكتابة وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى الولد
في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى الولد بدل الكتابة حكمنا
بعتق ابيه قبل موته وبعتق الولد لان الولد داخل في كتابة
ابيه وكسب الولد ككسب الوالد ولهذا حكمنا بالعتق
وان ترك المكاتب ولدا يشتري في حال الكتابة قيل لذلك
الولد اما ان تؤدي بدل الكتابة حالا والا رددت رقيقا عند
ابي حنيفة لان الاجل في عقد الكتابة ثبت شرطا في العقد
فيثبت الاجل في حق من يدخل تحت العقد والولد الذي
يشتري لم يدخل تحت العقد لان المشتري لم يضف اليه
العقد فلم يسر حكمه الى ذلك المشتري لكون المشتري
منفصلا وقت الكتابة فكان ينبغي ان يباع بعد موت المكاتب
لفوات المتبوع ولكن اذا عجل ذلك المشتري صار كان المكاتب
مات عن وفاء بخلاف الولد المولود في وقت الكتابة لان
عقد الكتابة سرى اليه حكما لكونه متصلا وقت الكتابة
لانه ماء فيدخل ذلك الولد في حكم الوالد ويسعى على نجوم
الوالد وقال ابو يوسف ومحمد ان الولد الذي يشتري في
الكتابة يودي البدل على نجوم الوالد لان الولد يكاتب على

الوالد

الوالد تبعاً فيسعى على نجوم الوالد كالولد المولود في
الكتابة وهذا لان الولد صار بمنزلة المكاتب حتى ملك
المولى اعتاقه كاعتاق المكاتب بخلاف سائر الاكساب
للمكاتب فان المولى لا يملك اعتاقه ان العتق احياء الناس
فيكون العتق مقصوداً ولهذا لو كاتب امته على انه المولى
بالخيار ثلاثاً فولدت وماتت في مدة الخيار وبقي الولد بقي
خياره وبقي عقد الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وللمولى ان يجيزها واذا اجاز المولى سعى الولد على نجوم امه
فاذا ادى الولد عتقت الام في اخر جزء من اجزاء حيوتها
وعتق ولدها استحساناً لنفوذ العتق في حق الام ثم يستند
الى وقت الانعقاد بعد الاجازة فيدخل الولد في العتق لقيام
الولد مقام الام وعند محمد تبطل الكتابة وهو القياس لان الولد
انما تقوم مقام الوالد في الكتابة اذا كان ولد المكاتب وهو لم
يصر ولد المكاتب بعد فتبطل الكتابة على هذا الوجه عند محمد
ولو اشترى المكاتب ابنه ثم مات المكاتب وترك ما لا يفي
بدل الكتابة وبه ابنه لان الابن لما ادى بدل الكتابة حكم
بعتق المكاتب في اخر جزء من اجزاء حيوته فيحكم بعتق ابنه
في ذلك الوقت لان الابن تابع لابيه في الكتابة فصار حراً
مات عن ابن حر فيرثه وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة
واحدة لان الولد ان كان صغيراً فهو تبع لابيه وان كان كبيراً
جعل كشخص واحد لاتحاد عقد الكتابة فيهما فاذا حكم بعتق
احدهما في وقت حكم بعتق الاخر في ذلك الوقت فيظهر
ان المكاتب مات عن ولد حر فورثه الولد وان مات المكاتب

وترك ولدا من حرة معتقة ودينا على الناس وفيه وفاء
بمكاتبه فهي ذلك الولد فقضى القاضي بارش الجناية على عاقلة
ام ذلك الولد لم يكن ذلك القضاء قضاء بعجز المكاتب الذي
يكون ذلك العجز فسخا للكتابة لان هذا القضاء يقرر ويثبت حكم
عقد الكتابة لان من احكام عقد الكتابة اذا جنى ولد المكاتبة
المولود من معتقة فالارش على عاقلة الام مع احتمال ان يعتق
الاب باداء بدل الكتابة فيجر الولاء من موالي الام الى موالي الاب
والقضاء بما يقرر حكم الكتابة لا يكون فسخا للكتابة فلا يكون
ذلك القضاء تعجيزا فاذا مات ذلك الاب او الولد بعد موت
الاب فاختصم موالي الام وموالي الاب المكاتب في ولاء ذلك
الولد بعد موت الولد فقضى القاضي بالولاء لموالي الام فهو قضاء
بعجز المكاتب وبفسخ الكتابة لان هذا الاختلاف وقع في الولاء
مقصودا لوجود الاختلاف وتلك الخصومة يبتني على
بقاء الكتابة وانتقاضها عند موت الاب المكاتب فان الكتابة
اذا انتقضت كما قال زيد بن ثابت مات المكاتب عبدا او
استقر الولاء على موالي الام واذا بقيت الكتابة بعد موت
المكاتب واتصل بها اداء بدل الكتابة مات المكاتب حرا و
انتقل الولاء الى موالي الاب المكاتب وقضاء القاضي بالولاء
لموالي الام فصل مجتهد فيه فينفذ قضاءه فاذا انفذ قضاءه
لموالي الام كان فيه القضاء بموت الاب المكاتب عبدا فلهذا
كان هذا القضاء تعجيزا للمكاتب الاصل ان تبدل الملك يكون
بمنزلة تبدل العين وان الاباحة تبقى المال على ملك المبيح
فيتناول المباح له على ملك المبيح ولهذا ما ادى المكاتب

فالمؤدي يطيب للمولى لوجود تبدل الملك فان العبد
صدقة والمولى يتملكه عوضا عن العتق فاختلف السبب
فتبدل الملك واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة
رض هي لها صدقة ولنا هدية بخلاف ما اذا اباح الفقير للغني
والهاشمي عين ما اخذ من مال الزكوة حيث لا يجوز تناوله
لان المباح له يتناوله على ملك المبيح ونظيره المشتري شراء
فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب له ولو عجز
المكاتب قبل اداء الصدقات الى المولى فما خوذ المكاتب
يطيب للمولى الغني وهذا عند محمد ظاهر لان بعجز
المكاتب يتبدل الملك عند محمد وكذا يطيب عند ابي
يوسف في الصحيح وان كان قياس مذهب ابي يوسف يقتضي
ان لا يحل له لانه لا يتبدل الملك عند ابي يوسف بل يتقرر
ملك المولى بالعجز عنده لانه لا خبث في نفس الصدقة
وانما الخبث في فعل الاخذ لانه اذلال به لان بالصدقة يسقط
الذنوب وليس للمسلم ان يذل نفسه الا عند الحاجة
ولا يجوز ذلك الا لا للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة
حرمته فصار المكاتب كابن السبيل اذا وصل الى وطنه
والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من مال
الزكوة حيث يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى
يطيب للمكاتب ما بقي من الصدقة في يده فصل في كتابة
العبد بعد جناية العبد الاصل في جنايات العبد وجوب
الدفع وان لم يدفع المولى الى ولي الجناية فهو يفدي ولهذا

ى المولى بالدفع الى ولي الجناية او يفدى لان المولى لما كاتبه
وهو لا يعلم بالجناية لزمته قيمة العبد لان اختيار المولى
للفداء لم يثبت لعدم العلم بالجناية عند الكتابة حتى يصير
المولى مختارا للفداء وقد امتنع دفع المولى بفعله فغرم
المولى قيمته فاذا زال المانع بالعجز قبل انتقال الحق عن رقبة
العبد وجب الدفع او الفداء لان هذا هو موجب جناية
العبد وكذا اذا جنى المكاتب ولم يقض بموجب الجناية ثم
عجز ذلك المكاتب عن اداء بدل الكتابة عاد الحكم الاصلي
في جناية العبد وهو التخيير بين دفع العبد الى ولي الجناية
او فداء المولى لزوال المانع عن الحكم الاصلي والمانع هو
الكتابة وان قضى القاضي بالفداء على المكاتب في حال كتابته
ثم عجز كان قيمة المكاتب دينا على المكاتب يباع فيه لان
الحق قد انتقل من رقبة العبد الى قيمته بالقضاء وهذا
قول ابي حنيفة ومحمد وقد رجع ابو يوسف الى ما قلنا وكان
ابو يوسف يقول لا يباع فيه وان عجز قبل القضاء لان
المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت الجناية
وقعت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد اذا
وقعت الجناية انعقدت موجبة للقيمة ولابي حنيفة و
محمد ان المانع من الحكم الاصلي قابل للزوال للتردد بين تقرير
المانع وانفساخه بالعجز فلم يثبت انتقال الحق من الدفع الى
قيمة العبد في الحال لوجود التردد فيه فتوقف الانتقال على
القضاء بالقيمة او رضاء المولى على القيمة فكان المكاتب

كالعبد

كالعبد المبيع اذا ابق قبل قبض المشتري يتوقف فسخ البيع
على القضاء بفسخ البيع للتردد بين العود من الاباق وبين
اللاعود كذا هذا بخلاف التدبير وام الولد لانهما لا يقبلان
الزوال بحال فوجبت القيمة بلا توقف الاصل ان جناية المكاتب
عندنا لا يصير مالا الا بقضاء او برضاء المولى وبموت العبد
عن وفاء الاصل ان المكاتب لا يورث بعد موت المولى لان الارث
سبب ملك ولا يملك المكاتب بسائر اسباب الملك فكذا
بالوارثة وان الكتابة سبب الحرية والحرية حق العبد فيكون
الكتابة حق العبد ايضا وان الحق لا يبطل بالموت وان كلام
الانسان العاقل البالغ على الصحة اي على مقصود المتكلم ما
امكن وان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولهذا اذا مات
مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب
لان الكتابة حق العبد والحق لا يبطل بالموت فلا تنفسخ الكتابة
بموت مولاه فقيل له اد بدل الكتابة الى ورثة المولى على نجومه
لان المكاتب استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد على
هذا الوجه فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان الورثة يخلفون
للمورث في استيفاء البدل فان اعتق احد الورثة ذلك
المكاتب لم ينفذ عتقه لان احد الورثة لم يملكه لما بيناه
في هذا الاصل وان اعتقوه جميعا عتق استحسانا وسقط
عنه بدل الكتابة لان عتق الكل يصير ابراء عن بدل الكتابة
فان بدل الكتابة حقهم وقد جرى الارث في بدل الكتابة
فصح الابراء صح الابراء عن كل بدل الكتابة يعتق كما اذا ابرءه
المولى يعتق الا ان احد الورثة اذا اعتقه لا يصير ابراء عن نصيبه

لانا نجعل اعتاق الكل ابراء اقتضاء لئلا يلغو كلامهم فيصح
عتقهم والاعتاق لا يثبت بابراء بعض البدل او باداء البعض
في المكاتب لا في بعض المكاتب ولا في كل المكاتب لان المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم ولا وجه في اعتاق احد الورثة الى ابراء
كل البدل لعدم رضاء بقية الورثة كتاب الولاء هو مشتق من
الولي بمعنى القرب ويقال بينهما ولاء اي قرابة ووصلة اعلم
ان المطلوب بولاء العتاقة التناصر بالارث والتناصر يحصل
بالاعتاق فيعقل المعتق المعتق وقد احياه معنى بازالة
الرق عنه فيرثه المعتق وهذا لان الاصل ان الكفر موت حكما
بالنص والرق اثر الكفر فلم يكن المرقوق مالكا قبل العتق كالميت
وقد صار مالكا بالاعتاق فصار الموقوف حيا بالاعتاق على
هذا الوجه والمسبب للاحياء حقيقة يكون بالايلاد يستحق
الارث كالاب يستحق الارث وكذا المسبب للاحياء حكما
يكون بالاعتاق وبه يستحق الارث فصار كالولاد في حق الارث
فيرثه وان سببه هذا الارث الاعتاق عند الجمهور والاصح انه
سببه العتق على ملكه ولهذا يستحق كل معتق عن حزني
ولو كان العتق بتدبير او كتابة او استيلاد او ملك قريب الولاء
لقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لمن اعتق ولان الاعتاق
كالولاد في حق الارث ولان الغنم يكون بمقابلة الغرم والمرأة
كالرجل في حق الولاء ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغيره لاطلاق
ما روينا ومن ملكت ذا رحم محرم منه عتق عليه فولاؤه له
لوجود السبب وهو العتق على ملكه الاصل ان كل شرط يكون
مخالف الحديث فهو باطل ولهذا الغي شرط نفي الولاء في الاعتاق

لان هذا الشرط شرط مخالف لقوله عليه السلام الولاء لمن
اعتق فيكون الشرط باطلاً الاصل ان العتق متى ثبت قصداً
لا ينتقل الولاء عن موالي الام الى موالي الاب ومتى ثبت العتق
بطريق التبعية ينتقل ولهذا اذا تزوج عبد رجل امة لآخر
فاعتق مولى الامة امته وهي حامل من العبد عتقت الامة وعتق
حملها وولاء الحمل لموالي الام لا ينتقل عن موالي الام الى موالي الاب
ابدا لان الحمل عتق على مولى الام مقصوداً لان معتق الام
اضاف الاعتاق الى جميع اجزائها والولد جزء منها فيعتق الحمل
مقصوداً على هذا الوجه فلا ينتقل ولاء الحمل عن موالي الام
الى موالي الاب وكذا ان ولدت الامة لاقل من ستة اشهر من حين
اعتقت لا ينتقل لانهما خلقا من ماء واحد فمن ضرورة
التيقن بوجود احد الولدين حين اعتاق الام التيقن بوجود
الولد الآخر فيعتقان قصداً فلا ينتقل فان ولدت تلك
الامة بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر من حين اعتقت فولاء
ذلك الولد لموالي الام لان الولد تبع للام لاتصاله بها فيتبعها
وان اعتق الاب بعد موت الولد جر ولاء ابنه الى نفسه والى
مواليه وانتقل عن موالي الام لان العتق ثبت للولد تبعاً
للام لانا لم نتيقن بقيام الولد وقت الاعتاق حتى يعتق
مقصوداً فاذا تبعها الولد في العتق يتبعها الولد في الولاء
ايضا لعدم اهلية الاب فاذا صار الاب اهلاً بالاعتاق
عاد الولاء اليه ولو تزوجت معتقة بعبد فولدت منه اولاداً
فجنى الاولاد فعقلهم على معتق الام لعتق الاولاد تبعا للام
لان ان الاولاد يتبع الام في الرق والحرية ولا عاقلة للاب

ولا معتق فالحق ولا ثم بمعتق الام ضرورة كالنسب ولد الملاعنة
فيكون عقله على معتق الام فان اعتق الاب انتقل ولاء الاولاد
الى نفس الاب لزوال المانع وهو عدم اهلية الاب فينتقل
الولاء كما بينا ولا يرجع معتق الام على عاقلة الاب بما عقل
بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن
نفسه حيث كان قوم الام يرجعون على عاقلة الاب لان النسب
انما يثبت من وقت العلوق لا من وقت الاكذاب فان ولد
الانسان لا يتصور ان لا يكون عند العلوق ثم يصير ولدا
له بعد العلوق فتبين بعد الاكذاب نفسه ان النسب كان
ثابتا من الاب حين جنى الولد وان موجب جناية ذلك الولد
كان على عاقلة الاب وقد اجبر عاقلة الام على الاداء قبل
الظهور فيرجعون على عاقلة الاب بما عقل فاما في عتق
الاب ففي وقت جناية الاولاد عاقلتهم موالي الام وانما
يثبت الولاء لقوم الاب مقصورا على زمان عتق الاب
لان سبب الولاء عتق الاب وذلك السبب مقصور غير
مستند الى وقت سابق فكذا يقتصر حكم ذلك السبب
وذلك الحكم ثبوت الولاء فصار ثبوت الولاء مقصورا زمان
عتق الاب على هذا الوجه فلم يظهر ان قوم الام قضوا دينا
على موالي الاب لان جناية الاولاد وقعت قبل عتق الاب
فلهذا لا يرجع عاقلة الام على موالي الاب بشيء هذا هو الفرق
بين اكذاب الملاعن نفسه وبين عتق الاب الاصل ان
الضعيف لا يظهر في مقابلة القوي وان النسب في حق العجم
ضعيف لان العجم ضيعوا انسابهم حتى لا يعتبر الكفاءة فيما

المولى المعتق ثم مات العبد المعتق فميراث العبد المعتق
لبني المولى المعتق دون بنات المولى لانه ليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او
كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي عليه
السلام الاصل ان الولاء لا يورث وهذا قول علي رض وزيد
واحد الروايتين عن ابن مسعود وبه اخذ علماؤنا وفي
رواية اخرى عن ابن مسعود رض ان الولاء مما يورث عنه
ويخلف المولى في الولاء من يكون النصرة به لان المقصود
من الولاء النصرة والنصرة لا يتحقق الا من الرجال دون
النساء الا يرى ان النساء لا يدخلن في العاقلة عند تحمل
ارش الجناية ولهذا لا يكون حكم ميراث المعتق مقصورا
على بني المولى المعتق بل ميراث العبد المعتق لعصبة المولى
الاقرب فالاقرب ولان النصرة تكون من العصبات دون
النساء فلو ترك المولى المعتق ابا وابنا فالولاء يكون للابن
عند ابي حنيفة ومحمد رح لان الابن اقربهما عصوبة وكذا
الولاء للجد دون الاخ عندهما لان الجد اقرب في العصوبة
وكذا الولاء للابن المعتقة بعد موتها حتى يرثه ذلك الابن
دون اخ المعتقة لان الابن اقرب عصوبة الا ان عقل جناية
معتقها على اخ المعتقة دون ابن المعتقة لان اخيها
يكون من قوم ابيها وجناية معتقها كجنايتها وجنايتها
يكون على قوم ابيها فكذا جناية معتقها على قوم ابيها
ولو ترك المولى المعتق ابنا واولاد ابنا اخر فميراث المعتق
للابن دون بني الابن لان الابن اقرب عصوبة من بني

الابن

بين العجم بالنسب لان تفاخرهم ليس بالنسب ولكن تفاخرهم
كان قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعد الاسلام بالاسلام
ولان ولاء العتاقة قوي حتى لا يقبل الفسخ ولهذا لو نكح
حر عجمي معتقة من العرب ولم يعتق احد فالحر فولدت منه
فولاء ولدها لموالي الام عند ابي حنيفة ومحمد لان ولاء العتاقة
قوي والنسب في حق العجم ضعيف والضعيف لا يظهر
القوي فاذا لم يظهر فولاء ولدها يكون لموالي الام وقال
ابو يوسف لابيه وقومه لان الولاء كالنسب الاصل ان النسب
الى الاباء وان كان جانب الام اشرف بان كانت الام عربية والاب
عجميا ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما
استويا فرجحنا جانب الاب بالابوة لان الولاء شبيه بالنسب
والمعتق على وزن اسم الفاعل اخر العصبات مقدم على
ذوي الارحام للحديث فكان المعتق احق بالميراث من عمة
المعتق وخالته فان كان للمعتق على وزن اسم المفعول
عصبة من النسب فهو اولى من المعتق على وزن اسم الفاعل
وان لم يكن للمعتق عصبة من النسب فميراث المعتق على
وزن اسم المفعول للمعتق على وزن اسم الفاعل اذا لم
يكن هناك صاحب فرض ذو حال واحد كبنت العبد
المعتق بخلاف اب المعتق على وزن اسم المفعول فان له
حال فرض وحال تعصيب فصار الاب ذا حالين فلا
يرث المعتق على وزن اسم الفاعل واذا كان للعبد المعتق
صاحب فرض ذو حال واحد فللمولى المعتق الباقي بعد
فرض صاحب الفرض لان المولى المعتق عصبة ولان مات

الابن والولاء يكون لاقربهم نسبا فيكون الولاء لابن المولى
وهو المروي عن كثير من الصحابة رض فصل في ولاء الموالاة
اعلم ان سبب ولاء الموالاة العقد الذي يجري بين اثنين و
المطلوب به التناصر ولا يصح الا بشرائط منها ان يشترط
الميراث والعقل لان عقد الموالاة يقع على ذلك فلا بد من ذكره
ولو شرطا الارث من الجانبين كان كذلك ويتوارثان من
الجانبين بخلاف ولاء العتاقة فانه يرث الاعلى من الاسفل
ولا يرث الاسفل من الاعلى ومنها ان لا يكون المولى من
العرب والاسلام على يده ليس بشرط وكذا كون الاسفل
مجهول النسب عند البعض وعند البعض يشترط لصحة
عقد الموالاة كونه مجهول النسب وان عقد الموالاة غير لازم
كالوصية بخلاف ولاء العتاقة فانه لازم لا يحتمل النقض
وان ابطال حق غيره لا يجوز بعقد الموالاة ولهذا اذا اسلم
رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه المسلم الاصلي ويعقل
عنه او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على
المسلم الاصلي فان مات المسلم غير الاصلي ولا وارث له غير المسلم
الاصلي فميراثه للمسلم الاصلي لعدم ابطال حق الغير بعقد
الموالاة وان كان للمسلم غير الاصلي وارث فهو اولى من المسلم
الاصلي وان كان الوارث عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام
لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث فلا يملك
ابطال حق غيرهما بعقدهما وجاز لغير الاصلي ان ينتقل عن الاصلي
بولائه الى غيره ما لم يعقل الاصلي من غير الاصلي لانه عقد غير
فيحتمله النقض وجاز للاصلي ان يتبرء عن ولاء غير الاصلي

لعدم اللزوم من الجانبين الا ان الانتقال يشترط فيه ان
يكون بمحض من الاخر كما في عزل الوكيل قصدا وان ولي غير
الاصلي رجلا اخر كان ذلك نقضا للعقد مع الاول وان
لم يكن بمحض منه لان انشقاق العقد في حق الاول ههنا يثبت حكما
لا لصحة العقد مع الثاني فصار كعزل الحكمي في الوكالة
والعزل الحكمي لا يشترط فيه ان يكون بمحض من الاخر وكذا
في انتقال الولاء واذا عقل الاصلي عن غير الاصلي لم يكن لغير
الاصلي ان يتحول بولائه الى غيره لتعلق حق الغير به ولانه
قضى القاضي لموجب الجناية على الاصلي وكذا لا يتحول
ولد غير الاصلي بولائه الى غيره بعد تحمل الجناية عن اب غير
الاصلي وكذا لا يتحول اذا عقل الاصلي عن ولد غير الاصلي
في حيوة غير الاصلي الاب مع ولده في حق الولاء كشخص واحد ابي لان م
المتفرقات الاصل ان ما يصير به غصبا يصير به قبضا فاذا
وقع الماء من مواريب السطح على ارض ومر الماء من مسيلات
الارض على ارض لا يكون لاهل الارض قبضا بذلك لان الماء سيالة
بنفسه وكذا اذا طول ميزاب السطح من الجدار لا يكون
الارض التي تحتها قبضا بذلك لان ههنا ليس باستعمال
وتصرف وكذا اذا مر انسان على ارض لا يكون [illegible]
بالمرور واذا وقع تلك الارض التي تكون تحت ميزاب السطح
في دار رجل لا يجوز لصاحب الدار ان يتصرف فيها تصرفا
يؤدي ضرره الى جار صاحب الميزاب بغير اذنه كالبناء
مثلا لتعلق حق صاحب الميزاب بتلك الارض فلا يكون
تلك الارض ملكا خاصا لصاحب الدار بحق الانتفاع

فلا يجوز له التصرف على هذا الوجه من غير اذنه لانها تجمع الماء
ولا يجوز له التصرف على هذا الوجه لا يؤدي ضررا اليه كوضع
الامتعة الاصل ان حق الدار هو الانتفاع منها او فيها الا اضرار
ولهذا لو كان لرجل داران مسيل ماء سطح احدهما على سطح الدار
الاخرى فباع الدار التي عليها المسيل بكل حقوقها ثم باع
الدار الاخرى من رجل اخر فاراد المشتري الاول ان يمنع المشتري
الثاني عن اسالة الماء على سطحه فله ذلك لان حقوق البيع
بكل حق واسالة الماء على السطح اضرار من بائعه فللاول
ان يمنع الاسالة الا ان يكون البائع اشترط عليه وقت البيع
ان مسيل الماء للدار التي لم ابع في الدار التي بعتها فحينئذ
لا يكون للاول ان يمنع الاسالة ولو كان لكل دار مالك على
حدة فباع كل واحد داره من رجل اخر بحقوقها لم يكن للمشتري
الاول ان يمنع المشتري الثاني عن تسييل على سطحه لانعدام
الضرر عن بائعه وكذا هذا في الحائطين اذا كان مجرى الحائط
في الحائط الاول الاصل ان كتبة القاضي شهادته على صك
العقد وختمه عليه لا يكون ذلك قضاء بصحة العقد الا
اذا قال فحينئذ يكون ذلك قضاء منه فلو باع محدودا
قد وقفه البائع وكتب القاضي شهادته على صك البيع لا
يكون ذلك قضاء منه بصحة البيع ولو وقف على الفقراء
فاحتاج بعض قرابة الواقف ورفع الامر الى القاضي فاعطاهم
القاضي من غلة الوقف لا يكون هذا قضاء من القاضي
بالاعطاء ولكنه بمنزلة الفتوى حتى لو اراد القاضي الرجوع
في المستقبل له ذلك كما في الفتوى بان يعطي غيرهم من

الفقراء جميع الغلة فاما اذا قال القاضي حكمت ان لا يعطى
غير قرابته قال هلال ينفذ حكمه وقال ابو بكر البلخي لا ينفذ
الاصل ان الانبات سبب الملك وان كان في ارض الغير ولهذا
لو قلع رجل تالة من ارض رجل وغرسها في تلك الارض في ناحية
اخرى فكبرت كانت الشجرة ملكا للذي غرسها لوجود الانبات
وعلى القالع قيمة التالة يوم قلعها لوجود الغصب في التالة
ويؤمر الغاصب بقلع الشجرة من تلك الارض لان الارض ملك
الغير فان كان القلع يضر بالارض يعطيه صاحب الارض قيمة
الشجرة مقلوعا وان لم يذكر هنا الاصل ان القاضي نصب ناظرا
للمسلمين ولهذا لا ينبغي للقاضي ان يكتب في الصك شراء
صحيحا شرعيا وانما يكتب شراء لا شرط فيه ولا خيار وينفي
جميع الشرائط المفسدة في الصك لان في الصك ينبغي ان
يكتب على وجه لا يختلف فيه الفقهاء فان الصك ربما
يعرض على قاض لا يعتقد ذلك فيفسد العقد ويبطله
فان عند زفر ومالك والشافعي وابن ابي ليلى اذا كتب في
الشراء شراء صحيحا جائزا شرعيا ثم بعد ذلك يستحقه رجل
وياخذه من المشتري بالبينة فالمشتري لا يقدر على الرجوع
لان المشتري اذا اقر ان هذا شراء صحيح فقد اقر ان البيع
في حالة البيع وقبله ملك البائع فاذا اقر المشتري بذلك
لم يستحق عند المشتري فكان المستحق ياخذ من المشتري
بالغصب لا بالاستحقاق فلا يقدر على الرجوع ولهذا المعنى
ينبغي على القاضي ان يكتب على وجه يكون صحيحا في جميع
المذاهب لان فيه نظرا للمسلمين الاصل ان الشهادة

وضعت للاثبات لا للنفي فلا يقبل الشهادة على النفي الذي
يلزم بالشهادة على النفي الحكم بالنفي ولهذا لو شهد انه استقرض
من فلان في يوم كذا في بلد كذا فبرهن المشهود عليه على انه
لم يكن في ذلك المكان في يوم كذا بل كان في مكان اخر لا يقبل
لوجود النفي صورة وحكما وقوله بل كان في كذا نفي معنى لا
اثبات معنى ولو شهدا على رجل بقول او فعل كالبيع و
والقتل في مكان وزمان ووصفا الشهود فبرهن المشهود عليه
انه لم يكن ثمة يومئذ لا يقبل لوجود الشهادة على النفي صورة
وحكما لكنه ان تواتر على الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك
المكان والزمان لا يسمع الدعوى عليه ويقضي عليه بفراغ
الذمة لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات مما
لا يدخلها الشك ولو حلف ان لم تاتيني من في الليلة ولم
اكلمها فامرأتي كذا فشهدا على عدم الاتيان وعدم الكلام
يقبل لا لانعدام الحكم بالنفي لان الغرض اثبات الجزاء لا نفيه وعلى
هذا تخرج المسائل الاصل ان الشيء اذا كان يدفع بالتوبة
فهو غير داخل تحت حكم القاضي كترك الصلوة والصوم فان
اثمه يرفع بالتوبة وان الشيء اذا كان من حقوق العباد فهو
داخل تحت الحكم وكل شيء يدخل تحت الحكم فهو مشروط بلفظة
الشهادة والعيد من حقوق العباد فيشترط لفظ الشهادة
في الشهادة على العيد بخلاف صوم رمضان فان لفظة الشهادة
لا يشترط فيه الاصل ان من شرط الاسلام الشفقة على خلق
الله تعالى والفرح بفرحهم والحزن بحزنهم وان من كان ساعيا
في الارض بفساد فهو مباح الدم في ايام الفترة والفتنة

وثياب قاتلهم ولهذا يقتل الاعونة والسعاة والظلمة
في ايام الفتنة لهذا الاصل اعلم ان بيت المال اربعة احدها
بيت مال الغنائم والكنوز والركاز ويصرف ذلك على ما قال
الله تعالى في كتابه واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه
الاية وثانيها بيت مال الصدقة ويصرف ذلك الى ما قال الله
في كتابه انما الصدقات للفقراء الاية وثالثها بيت مال
الخراج والجزية ويصرف ذلك الى المقاتلة فانه مال حصل
بقوتهم فيصرف اليهم ورابعها بيت الاموال الضائعة نظير
نحو التركات التي لا وارث لها ويصرف ذلك الى عمارة القناطر
والرباطات التي لا وقف لها واختلف العلماء في حق المفتين
والائمة والمتعلمين والقضاة هل لهم حق في بيت مال
قال بعضهم لهم حظ في بيت المال لان الاصل ان بيت المال
مال المسلمين وهؤلاء يعملون في امر دين المسلمين
فكانوا كالغزاة وللغزاة حق في مال الخراج فكذا في حق
هؤلاء الاصل ان الرجل اذا اقام بينة على فعل نفسه وفيه
ابطال حق غيره لا يقبل لان البينة وضع للاثبات لا للابطال
ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة وابى الاخر وقال
قد بعت نصيبي وبرهن على بيعه لا يقبل البينة لدفع
القسمة لانه يريد ابطال حق القسمة باثبات فعل نفسه
وهو البيع فلا يقبل وعلى هذا تخرج المسائل الاصل ان كل
بينة فيه تهييج الفتنة وانشاؤها فهو غير مقبولة لان
الاصل ان انشاء الفتنة وايقاظها حرام في الشرع فلا يقبل
هذه البينة فلو وقف الناس بعرفة وشهد قوم لانهم

وفسقوا بعد يوم فرقة لا تقبل شهادتهم لان التدارك غير ممكن
فيقع بين الناس فتنة وتهييج الفتنة حرام لقوله
عليه السلام الفتنة قائمة لعن الله من ايقظها فلا
يقبل لان الاصل ان ما يحتمله اصل الحائط لا يحتمل راس الحائط
ولهذا لو كان جدار بينهما اراد احدهما ان يبني على
ذلك الجدار سقفا اخر او غرفة يمنع لانه لا يتمكن الاخر
اذا كان في القديم كذلك فح لا يمنع ولو بنى في اصل الحائط
شيئا لا يمنع وعلى هذا تخرج المسائل الاصل ان الضرر والاضرار
لا يكون في الاسلام ولهذا يثبت الشفعة لدفع ضرر التاذي
على الدوام وذلك الضرر يوجد في الاتصال اذ الاتصال مادة
الضرر من ايقاد النار وسد ضوء النهار واعلاء الجدار
والدخان وغيرهم ولهذا يكون سبب الشفعة الاتصال
ولهذا يمنع الجار عن شيء لا فلو كان دار لرجلين يستوي
بناؤهما فبنى احدهما اعلى اكثر من ذراع واحد يمنع عند اكثر
المشائخ لوجود الضرر فيه وعلى هذا تخرج المسائل
ان الطاعة اذا صارت سببا للمعصية يرتفع الطاعة
ولهذا قال ابو القاسم الصفار لا ارى الحج فرضا منذ عشر
سنة حين خرجت القرامطة لان الحاج لا يتوصل
الا بالرشوة للقرامطة وغيرهم فيكون الطاعة وهو الحج
سببا للمعصية فلا يكون الحج فرضا ولو خرجت المراة
من بيت زوجها لتسأل العالم عن مسألة فان كان لها زوج
يسأل العالم لا يجوز لها الخروج لان السؤال عن مسألة طاعة
وخوف الوقوع في الفتنة غالب في الطريق في حقها الان

المراة بعد خروجها من بيتها كقطعة لحم بين الاسد فيكون
الطاعة سببا للمعصية فلا يجوز لها الخروج على هذا الوجه
فان لم يكن لها زوج او كان ولا يسئل العالم يجوز لها الخروج
ان غلب على ظنها السلامة عن الفتنة وان كان لها زوج يسال
العالم واذن لها بالخروج فخرجت كانا عاصيين لان في
خروجها من بيتها خوفا من الوقوع في الفتنة وعلى هذا الاصل
فروع كثيرة الاصل ان النفع الخاص لا يحتمل مع الضرر العام
وان النفع يحتمل مع الضرر الخاص فازالة الضرر العام
اذا كان لا يمكن بضرر خاص يزال وان كان فيه ازالة حق
خاص فلو وجد القاضي مكاتبا زورا في يد رجل ولم يسم
المكاتب فوض الى حاكم السياسة وهو الذي يجلسه الامام
في السوق للسياسة ليتحقق الكاتب لان فيه ازالة الضرر
العام وان وجد فيه ضرر خاص ولو لم يفوض الى حاكم
السياسة ظهر الفساد واخلاء العالم عن الفساد واجب
فصح التفويض على هذا الوجه ولو سرق سارق من مال انسان
فهرب واتبع المالك او الحاكم فدخل السارق في بيته جاز
له الدخول في بيته بغير اذنه لوجود ازالة الضرر العام
ولو راى المحتسب منكرا في بيت رجل جاز له الدخول فيه
بغير اذن صاحب البيت لان اشاعة المعصية ضرر عام و
الدخول بغير اذن صاحب البيت ضرر خاص وازالة
العام بتحمل ضرر خاص جائز في الشرع وكذا فوض امر السارق
والزاني الى حاكم السياسة لوجود ازالة الضرر العام
وعلى هذا الاصل فروع كثيرة الاصل ان من كان

بغير

ان يقصد الصلة والتبرع كالوالدين فهو وقت الصلوة و
التبرع محتاج الى الاشهاد للرجوع والا فلا ولهذا لو قضى الاب
مهر امراة ابنه لابنه ان لم يشهد عند الاداء ليرجع به
فانه لا يرجع وكذا الام اذا كانت وصية لولدها الصغير فهي
بمنزلة الاب ان لم يشهد عند اداء المال من مال نفسها لا
يرجع ولو اشترى الوصي شيا للصغير وادى الثمن من مال
نفسه ولم يشهد عند الاداء ليرجع فانه يرجع لعدم قصد
الصلة والتبرع غالبا بخلاف الوالدين فانهما يقصدان الصلة
والتبرع وعلى هذا تخرج المسايل الكثيرة الاصل ان الواجب بحكم
الامر نوعان اداء وقضاء فالاداء عبارة عن تسليم عين
الواجب الى مستحق الواجب ولا يشترط في الاداء علم
المستحق بانه حقه وتسليم كل شيء ما يناسبه ولهذا يكون
التسليم في الاعيان الانتقال من مكان الى مكان والتسليم
في الافعال كالصلوة خروج الافعال من العدم الى الوجود
اذ هو المناسب في الاعيان الغير المنقولة تصرفه بالبناء او
غيره وان القضاء عبارة عن تسليم مثل الواجب الى مستحقه
ثم الاداء نوعان كامل وقاصر فالكامل مثل اداء الصلوة
في وقتها بجماعة وتسليم المبيع سليما عن العيب الى المشتري
كما اقتضاه العقد ولهذا قلنا ان الغاصب اذا باع المغصوب
من المالك او رهنه الغاصب عند المالك او وهبه الغاصب
من المالك وسلمه يخرج عن العهدة ويكون ذلك التصرف
اداء لحق المالك سواء علم انه ملكه او لا لان معنى الاداء وصول
عين الحق الى مستحقه وقد وجد ويلغو ما صرح به من

البيع والهبة والرهن ولو غصب طعاما فاطعمه مالكه
وهو لا يدري انه طعامه او غصب ثوبا فالبسه مالكه وهو
لا يدري ان الملبوس ثوبه يكون ذلك الطعام والملبوس
اداء [illegible] عنه لوجود معنى الاداء و[illegible] المشتري في البيع الفاسد
او اعار المبيع من البائع او رهنه المشتري من يد البائع او
[illegible] من البائع او وهبه وسلمه في جميع الصور يكون ذلك
التصرفات اداء لحق البائع لوجود معنى الاداء ويلغوا ما
صرح به المشتري به من البيع والهبة ونحوه وعلى هذا تخرج
المسائل واما الاداء القاصر فهو تسليم عين الواجب مع
النقصان في صفة الواجب كاداء الصلوة بدون تعديل
الاركان ورد المبيع مشغولا بالدين او بالجناية ورد المغصوب
مباح الدم بالقتل ونحوه واداء الزيوف مكان الجياد اذا
لم يعلم الدائن ذلك وحكم هذا النوع انه ان امكن جبر النقصان
بالمثل ينجبر بالمثل وان لم يمكن جبر النقصان بان لم يوجد له
مثل عقلا ولا شرعا سقط حكم النقصان الا في الاثم ولهذا
اذا ترك تعديل الاركان في الصلوة لا يمكن تداركه بالمثل اذ
لا مثل للتعديل عند العبد لا صورة ولا معنى فليسقط
ولو ترك قراءة الفاتحة والقنوت والتشهد وتكبيرات
العيدين انه ينجبر بالسجود للسهو لامكان جبر النقصان
شرعا ولو ادى زيفا مكان جيد فهلك الزيوف عند القابض
لا شيء للقابض على المديون عند ابي حنيفة لعدم الامكان
جبر النقصان لانه لا مثل لصفة [illegible]
حتى يمكن جبرها بالمثل واصله في باب [illegible]

الاداء كاملا [illegible] او ناقصًا وانما يصار الى القضاء عند تعذر
الاداء لان [illegible] ان الخلف لا يعمل عند الاصل ولهذا يتعين
يتعين المال في الوديعة والوكالة والغضب فلو اراد
المودع او الوكيل والغاصب ان يمسك العين ويدفع مثل
ذلك العين ليس له ذلك لوجود القدرة على الاصل وان
القضاء نوعان كامل وقاصر فالكامل [illegible]
الواجب صورة ومعنى كمن غصب قفيز حنطة
ضمن قفيز حنطة فيكون المؤدي مثلا للاول صورة و
واما القاصر فهو ما لا يماثل الواجب [illegible] ة كالحيوانات
ويماثله معنى كمن غصب [illegible] ت الشاة ضمن
قيمتها والقيمة مثل [illegible] لمعنى لا من حيث
الصورة والاصل في [illegible] ء الكامل ولهذا
قال ابو حنيفة اذا غصب [illegible] هلكت بيده وانقطع
عن [illegible] خصومة عند ابي
[illegible] له صورة ولا معنى لا يمكن ايجاب
القضاء فيه [illegible] م المثل ولهذا قلنا ان المنافع لا يضمن
بالاتلاف لان ايجاب الضمان بالمثل متعذر لان المنافع
يتفاوت تفاوتا كثيرا على حسب تفاوت اعيانها و
ايجاب العين وهو الدار مثلا متعذر ايضا لان العين لا
يماثل المنفعة لا صورة ولا معنى فبقي الاثم حكما له و
انتقل جزاؤه الى دار الاخرة الا اذا ورد الشرع من الشارع
لا يماثله صورة ولا معنى فيكون ما ورد الشرع
به مثلا شرعًا فيجب قضاؤه بالمثل الشرعي ولهذا قلنا

ان الفدية في حق الشيخ الفاني مثل الصوم والدية في نفس
خطاء مثل النفس مع انه لا مشابهة بين الصوم والفدية
وبين النفس والدية وعلى هذا تخرج المسائل الكثيرة الاصل
ان للقاضي ولاية عامة على كل الناس سواء كان امير بلد
الارض او غيره من الحكام كاله المتسبب المتصوب والمفتي
المنقلب ففي اي موضع ثبتت له الولاية ثبتت له المطالبة
ولهذا اذا رفع حكم المحكم الى القاضي فخالف مذهبه ابطله
ولو رفع الى القاضي قضية قاض اخر فان القاضي لا يرده
وان خالف رايه اذا كان كذلك القضاء في فصل مجتهد
فيه لان للقاضي ولاية عامة على كل الناس فكان قضاؤه
حجة على كل الناس فلا يكون ههنا القاضي ان يرده اذا صادف
القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه الاصل ان مبنى
الحكم على اليقين وعلم اليقين يكون في حق القاضي بخبر
العادلين فيكون علم القاضي بذلك الخبر كالمعاينة وقيل
ان المعاينة اولى من كالمعاينة ولهذا لو ادعى رجل على
رجل انه ذبح شاتي بغير اذني فاقام البينة على ذلك و
قد راى القاضي ان الذبح وقع من غير هذا المدعا عليه لا
يقبل هذه الشهادة لان المعاينة اولى من كالمعاينة ولو
ادعى رجل دارا في يد رجل فقال المدعا عليه اني اشتريت
من فلان الغائب وجاء الصك فيه شهادة رجلين عادلين
يعرف القاضي عدالتهما فاقام المدعي بينة يعرف عدالته
بالتزكية لا يقبل هذه الشهادة ما لم يقم المدعي بينة مثل
شاهد الصك لان لمعاينة القاضي في العدالة اولى